طبعة ثانية بعد المراجعة

الهداية

شرح

بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله

٥١١ - ٥٩٣هـ

مع

حاشية الشيخ العلامة عبد الحي اللكنوي رحمه الله

١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ

وبذيله

الدراية

في تخريج أحاديث الهداية

للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني رحمه الله

٧٧٣ - ٨٥٢هـ

وعلّقنا عليها تعليقات تحتوي على أجوبة الحنفية وتوضّح وُجهة نظرهم روايةً ودرايةً

وأضفنا إلى ذلك تعليقات مفيدة

كما ألحقنا بآخر المجلد فهارس مطالب الهداية

كلاهما

للشيخ المفتي أبي لبابة شاه منصور حفظه الله

أستاذ الحديث ومشرف قسم التخصصات بجامعة الرشيد كراتشي

المجلد الرابع

كتاب الشفعة - كتاب الخنثى

طبعة جديدة ملونة

البشرى

جمعية البشرى الخيرية

للخدمات الإنسانية والتعليمية "مسجلة"

عزيزي القارئ الكريم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته!

عن أبي سعيد ﷺ قال: قال النبي ﷺ: من لم يشكر الناس لم يشكر الله.(جامع الترمذي)

فنشكرك على اقتنائك كتابنا هذا، الذي بذلنا جهدًا كثيرًا بتوفيق الله ﷻ، كي نخرجه على الصورة الفائقة، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن، مع مراجعة دقيقة للكتاب مرة بعد أخرى.

ومع هذا، فالإنسان محدق بالضعف والعجز مهما بلغ من الدقة، كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾. (النساء: ٢٨)

فأخي العزيز! إن ظهر لك خطأ مطبعيٌّ أثناء قراءتك للكتاب أو كانت عندك اقتراحات أو ملاحظات، فدوّنها وأرسلها لنا، وبهذا تكون قد شاركتنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا في السير نحوَ الأفضل.

جزاكم الله تعالى خيرًا

Postal Address: **9/2, sector 17, Korangi Industrial Area, Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.**

اسم الكتاب : الهداية شرح بداية المبتدي المجلد الرابع

التأليف : للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله

سنة الطباعة : ١٤٣٨هـ/ ٢٠١٧ م

عليك بملاحظة قائمة الأسعار

البشرى

جمعية البشرى الخيرية

للخدمات الإنسانية والتعليمية (المسجلة)

AL-BUSHRA

Welfare And Educational Trust (Regd.)

7/275 D.M.C.H. Society Opp Aalamgeer Road,
Karachi. Pakistan

الهاتف: +92 21 35121955-7
+92 334-2212230, +92 346-2190910
+92 314-2676577, +92 302-2534504

البريد الإلكتروني: info@maktaba-tul-bushra.com.pk

الموقع على الشبكة: www.maktaba-tul-bushra.com.pk
www.albushra.org.pk

يطلب من البشرى، كراتشي. باكستان +92-321-2196170

وأيضًا يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وأصحابه وعترته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، فإن كتاب «الهداية» للإمام الهمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله -المتوفى سنة ٥٩٣ الهجرية- كتاب حافل، لا يماثله في الفقه كتاب، الذي برهن فيه المسائل بالأدلة النقلية والعقلية، فلقي القبولَ والانتشارَ رغمَ تباعد الأزمنة واختلاف الأمكنة، واستقبلتْه الأمة بالاعتناء اللائق بشأنه، وتداولته أيدي العلماء بالاحترام الأجدر به، وعجزت فحول العلماء بإتيان مثله، وهو كتاب دراسي، من أهم الكتب في المنهج الدراسي في شبه القارة الهندية، وكان الكتاب قد طبع في بلادنا طبعة حجرية قديمة، وإن إدارة البشرى -التي جعلت من أهدافها طباعة تراثنا الإسلامي وتسهيل إيصاله إلى طلاب العلم وروّاده طِبقَ مذاق عصرنا الراهن في حلة قشيبة وصورة رائعة تروق القراءَ إن شاء الله تعالى- إذ تسرها طباعة مجلده الرابع في ثوب جديد وطباعة فاخرة، وما توفيقنا إلا بالله، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* وقد قام بأعباء هذه المهمة لجنة من شباب العلماء والباحثين، تحت إشراف:

الأستاذ محمد بن عرفان حفظه الله، خريج الجامعة معهد الخليل الإسلامي كراتشي.

* وقد بذلوا في إخراج هذا السِّفر الجليل قصارى جهدهم، وأسماؤهم كما يلي:

١- الأستاذ عبد الرحيم تاباني حفظه الله، خريج جامعة الرشيد كراتشي.

٢- الأستاذ محمد نذير حفظه الله، خريج جامعة الإمام أبي حنيفة كراتشي.

٣- الأستاذ شاه زمين حفظه الله، خريج جامعة عثمانية بشاور والمتخصص في الفقه بجامعة الرشيد كراتشي.

٤- الأستاذ زبير جميل حفظه الله، خريج جامعة العلوم الإسلامية علامة بنوري تاؤن كراتشي.

٥- الأستاذ صداقت علي حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي والمتخصص في الفقه بها.

٦- الأستاذ ياسين بلال حفظه الله، خريج جامعة دار العلوم كراتشي.

* وقد قام بتنضيد هذا الكتاب وتنسيقه في هذه الصورة الرائعة:

١- الأخ سلمان نقي حفظه الله.　　　٢- والأستاذ عبد الرحيم تاباني حفظه الله.

* وقد شاركَنا في ذلك كله بالرأي والإفادة:

١- فضيلة الشيخ يوسف يامين حفظه الله، المشرف العام لإدارة البشرى والأستاذ بالمدرسة العثمانية كراتشي.

٢- فضيلة الشيخ بلال أحمد حفظه الله، الأستاذ بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٣- فضيلة الشيخ عمر فاروق حفظه الله، الأستاذ للحديث النبوي ﷺ بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

٤- فضيلة الشيخ محمد سلمان حسن حفظه الله، الأستاذ للحديث النبوي ﷺ بمدرسة ابن عباس رضي الله عنهما.

منهج عملنا في هذا الكتاب:

وقد خطونا في سبيل إخراج الكتاب على هذه الصورة الخطوات التالية:

- رتبنا الكتاب على نحو ما يلي:

وضعنا في صلب الكتاب «متن الهداية» وجعلنا النسخة المطبوعة من مكتبة رشيدية بباكستان أصلًا لها، والتزمنا أن ننقل النسخة كما هي، إلا إذا كان هناك خطأ، فصححناه في المتن بعد التحقيق من النسخ الأخرى من غير تنبيه على الخطأ، وقد استفدنا في ذلك من النسخة المطبوعة من مكتبة دار السلام بمصر ونسخة فتح القدير المطبوعة من مكتبة رشيدية أيضًا.

- استعملنا اللون الأحمر في صلب الكتاب للمتن أي لـ«بداية المبتدي» خاصة.

- وقررنا أن نجعل على الهداية تعليقاتٍ أربع حسَب ترتيب ذكرهم:

الأول: تعليقات العلامة اللكنوي، ووضعناها بعد المتن متصلًا، وأشرنا إليها في المتن بخط غامق.

الثاني: تعليق الشيخ أبي لبابة الشاه المنصور حفظه الله تعالى، أستاذ الحديث ومشرف قسم التخصصات بجامعة الرشيد كراتشي، وجعلناه بعد تعليق العلامة اللكنوي، واستعملنا للإعلام به العلامات الرقمية.

الثالث: الدراية في تخريج أحاديث الهداية للعلامة الحافظ ابن حجر العسقلاني، وجعلنا للرمز إليها علامة: *

الرابع: التعليق على الدراية الذي أضيف مِن «البشرى»، يحتوي على أجوبة الحنفية ويوضّح وُجهة نظرهم روايةً ودرايةً، وقرّرنا «إعلاء السنن» و«البناية شرح الهداية» و«التلخيص الحبير» و«الجوهر النقي» كالمراجع، ورمزنا للإعلام به علامة: •

وقد قام بوضع هذا التعليق كل واحد من:

١- الأستاذ مفيض الرحمن حفظه الله. ٢- والأستاذ محمد عثمان العباسي حفظه الله.

- وضعنا في نهاية الكتاب «فهارس مطالب الهداية» للشيخ المفتي أبي لبابة، حيث جمع قواعد الفقه وأصوله، ونبّه على الفروق والفوائد العديدة المنتشرة في الكتاب.

- وأيضًا ميَّز الشيخ أبو لبابة عبارات في المتن والتعليقات، تتضمن قاعدة أو ضابطة فقهية، أو تعريف مصطلح من المصطلحات، وقرَّر لها رموزا، فأبرزنا تلك العبارات برسم الخطوط فوقها ووضْع الرموز.

وهذا بيان الرموز:

[ق مص] :	للقاعدة الفقهية المصرحة.	[ق مس] :	للقاعدة الفقهية المستنبطة.
[ض مص] :	للضابطة الفقهية المصرحة.	[ض مس] :	للضابطة الفقهية المستنبطة.
[ق أص] :	للقاعدة الأصولية.	[ت] :	لتعريف المصطلحات.

- ربما يضيف الشيخ أبو لبابة كلمات إلى تعليقات العلامة اللكنوي التي هي فيما بين السطور لزيادة التوضيح أو للإشارة إلى نكتة، فحينئذ نذكرهما معًا وننقل كلامَ الشيخ أبي لبابة فيما بين المعقوفين للتمييز، كما يجد القارئ الكريم أمثلته في الصفحة ١٧٤ (السطر: ٤) تحت لفظ «الرمي الثاني»، وفي الصفحة ٢٣٤ (السطر ٧) تحت لفظ «وجوب دفع» إلى غير ذلك من المواضع.
- التزمنا بذكر ما بين السطور من كلا التعليقين: تعليق العلامة اللكنوي وتعليق الشيخ أبي لبابة في محلهما، وجعلنا تعلق الشيخ أبي لبابة بين المعقوفين؛ تمييزًا بين التعليقين، وربما اضطررنا إلى نقلهما إلى الحواشي السفلية لضيق المقام، فحينئذ اخترنا المعقوفين لتعليق العلامة اللكنوي.
- ربما يجد القارئ فرقًا بين كلمة المتن وبين الكلمة التي يوردها المحشي للشرح والتعليق، فمردُّ ذلك إلى اختلاف النسخ؛ لذا لم نغير في المتن ولا في الحاشية، وأبقيناهما على حالهما.
- راعينا قواعد الإملاء وعلامات الترقيم وتقسيم النصوص إلى فقرات مناسبة؛ ليسهل فهمها.
- وضعنا عناوين الكتب والمسائل في رؤوس الصفحات.
- التزمنا أن نذكر رقم الآية واسم سورتها.
- أبقينا الأرقام تحت الضمائر ومراجعها للتعيين كما هي.
- جاء في التعليقات رموز للمراجع، وتوضيحها كما يلي:

الرموز المستعملة في التعليقات اللكنوية:

الرقم	الرمز	الكتاب	الرقم	الرمز	الكتاب
١	ب	البناية	١٠	كف	الكافي
٢	ع	العناية	١١	مج	مجمع الأنهر
٣	ن	النهاية	١٢	ت/ تخريج زيلعي	نصب الراية
٤	ك	الكفاية	١٣	مغ	المغرب
٥	نت	نتائج الأفكار	١٤	ق	القاموس المحيط
٦	عبد	حاشية عبد الغفور	١٥	ص	الصحاح
٧	غن	غاية البيان	١٦	من	منتهى الأرب
٨	سق	السقاية لعطشان الهداية	١٧	غث	غياث اللغات
٩	تبيين/ زيلعي	تبيين الحقائق	١٨	م	المنتخب

الرموز المستعملة في تعليقات المفتي أبي لبابة:

الرقم	الرمز	الكتاب	الرقم	الرمز	الكتاب
١	ب	البناية	٨	مج	مجمع الأنهر
٢	ع	العناية	٩	س	حاشية سعدي آفندي
٣	ك	الكفاية	١٠	ج	الجوهرة النيرة
٤	نت	نتائج الأفكار	١١	ط	طلبة الطلبة
٥	بحر	البحر الرائق	١٢	در	الدر المختار
٦	نهر	النهر الفائق	١٣	ش/الشامية	رد المحتار
٧	ت/زيلعي	تبيين الحقائق	١٤	المعجم	المعجم الوسيط

وختامًا نشكر كلَّ من أعاننا في هذا العمل، ونسأل الله الكريم أن يرزقنا الإخلاص في جهودنا، ويتقبلها ويجعلها لنا في الآخرة ذخرًا، حين لا ينفع مال ولا بنون، إنه سميع مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، والحمد لله رب العالمين.

البشرى

كراتشي، باكستان

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم

[في صدر الكتاب أبحاث خمسة]

كتاب الشفعة(١)

هي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار. (ك)

[البحث الأول: التحقيق اللغوي ووجه التسمية] [البحث الثاني: الوصف الشرعي والترتيب]

الشفعة مشتقة من الشَّفْع، وهو الضم. سُمِّيت بها؛ لما فيها من ضمِّ المشتراةِ إلى عَقَار الشفيع. قال: الشفعة واجبة(٢)
أي الشفعة المصطلحة في الشرع — أي القدوري. (ب) — أي ثابتة

للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط في حق المبيع كالشِّرب والطريق، ثم للجار. أفاد هذا اللفظ ثبوتَ حقِّ الشفعة لكل واحد من
أي للشريك. (ع) — أي ما يستحقه المبيع ويكون تابعا له وآلة للانتفاع به — أي الملاصق — [الإضافة بيانية. (س)]

هؤلاء، وأفاد الترتيب.

أما الثبوت فلقوله ﷺ: «الشفعة لشريك لم يُقَاسِم»،* ولقوله ﷺ: «جار الدَّار أحقُّ بالدار، والأرض يُنْتَظَر له وإن كان غائبًا،
أي يثبت الشفعة — [جملة تفسيرية. (س)] — وصلية

إذا كان طريقُهما واحدًا»، ....**

كتاب الشفعة: وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الإنسان مالَ غيره بلا رضاه في كل منهما، فالحق تقديمها؛ لكونها مشروعة دونه، لكن توفر الحاجة إلى معرفته للاحتراز عنه. وسببها: اتصال ملك الشفيع بملك المشتري. وشرطها: كون المبيع عقارا. (العناية) **للخليط في حق المبيع:** وهو الشريك الذي قاسم، وبقيت له شِركة في الطريق والشِّرب الخاصين. وإنما قيدنا بذلك؛ لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة، على ما يأتي. (البناية) **وأفاد الترتيب:** صورته: منزل بين اثنين في سكة غير نافذة، باع أحد الشريكين نصيبه، فالشريك الملاصق في المنزل أحق بالشفعة، فإن سلم فأهل السكة أحق، فإن سلموا فالجار، وهو الذي على ظهر المنزل، وباب داره في سكة أخرى. (البناية)

الشفعة لشريك إلخ: قلت: غريب. وأخرج مسلم عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركةٍ لم تقسم، رَبعةٍ أو حائطٍ. (نصب الراية)

جار الدار إلخ: قلت: هو مركب من حديثين، فصدر الحديث أخرجه أبو داود أن النبي ﷺ قال: «جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض». وآخره أخرجه أصحاب السنن الأربع عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة، ينتظر بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا». (نصب الراية) **جار الدار إلخ:** في هذا الحديث صنعة العكس، وهو من صنائع علم البديع، ونظيره قولهم: عادات السادات سادات العادات. وكلام الإمام إمام الكلام. وكلام الملوك ملوك الكلام. **ينتظر له إلخ:** يعني يكون على شفعته مدة غيبته؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حقه؛ لتقرر سببه. قيل: معناه: أحق به عرضا عليه البيع، ألا ترى أنه فسر الحق بالانتظار إذا كان غائبًا. وأجيب بأنه ﷺ جعله أحق على الإطلاق قبل البيع وبعده. وقوله: «ينتظر» تفسير لبعض ما يشمله كلمة «أحق»، وهو كونه على شفعته مدة الغيبة. (العناية) **إذا كان طريقهما إلخ:** المراد به جار هو شريك في الطريق، ويثبت الحكم في الشِّرب دلالة؛ لأن الشفعة إنما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة، وقد وجدت في الشِّرب. (الكافي)

---

(١) قوله: كتاب الشفعة: قال الأتقاني: الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار؛ لدفع ضرر الجوار. انتهى. ولعله أولى مما ذكره غيره من أنها تملك عقار جبرا. (سعدي آفندي بزيادة)

(٢) قوله: الشفعة واجبة: أي ثابتة، وفي قول المصنف: «أفاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة» إشارة إليه. (سعدي آفندي)

كتاب الشفعة: * حديث: الشفعة لشريك لم يقاسم: لم أجده هكذا، وإنما أخرجه مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به. قال الدارقطني: لم يقل فيه: «لم يقسم» إلا ابن إدريس، وهو من الحفاظ، ورواه ابن وهب عن ابن جريج فلم يقلها، أخرجه مسلم أيضًا.

** حديث: جار الدار أحق بالدار، والأرض ينتظر له وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا: لم أجده هكذا في حديث واحد، وإنما هو ملفق من حديثين، فأخرج الأربعة وابن حبان والبزار والدارقطني كلهم من رواية قتادة عن الحسن عن سمرة بلفظ: «جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض»، وفي لفظ: «جار الدار أحق بشفعة الدار»، وفي لفظ: «جار الدار أحق بالدار»، وأخرجه النسائي والبزار من رواية عيسى بن يونس عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة، وبه عن قتادة عن أنس به. قال البزار: جمعهما عيسى بن يونس.

وفي الباب عن الشريد بن سويد الثقفي، أخرجه أحمد في «مسنده» بلفظ: «جار الدار أحق بالدار من غيره».

وأما بقية الحديث فأخرجه الأربعة أيضًا من طريق عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر رفعه: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا».

قال الترمذي: لا نعلم من رواه إلا عبد الملك، وقد تكلم شعبة فيه• لأجل هذا الحديث. وقال الشافعي: نخاف أن لا يكون محفوظًا. وقال أحمد: هو منكر. وقال يحيى بن سعيد: أنكره الناس عليه.• ويقال: إنه رأي عطاء، أدرجه عبد الملك.

• قوله: وقد تكلم شعبة فيه: قال العبد الضعيف: لم يؤثر طعن شعبة عبد الملك بن أبي سليمان شيئًا عند المحققين؛ لأنه إنما طعن فيه لظنه أنه يروي عن جابر خلافَ ما رواه عنه غيره من الثقات، لا لنقص في عدالته وثقته. وقال صاحب «التنقيح»: اعلم أن حديث عبد الملك بن أبي سليمان حديث صحيح ... وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه؛ فإنه ثقة ... وقد احتج بعبد الملك مسلم في «صحيحه»، واستشهد به البخاري، ووثقه أحمد والنسائي وابن معين والعجلي. (إعلاء السنن ملخصًا: ١٤/١٧)

• قوله: أنكره الناس عليه: قال في «إعلاء السنن» (١٤/١٧) ما ملخصه: ذكر صاحب «الكمال» عن ابن معين أنه قال: لم يحدث به إلا عبد الملك، وقد أنكر عليه الناس، ولكن عبد الملك ثقة صدوق، لا يرد على مثله. وذكر أيضًا عن الثوري وابن حنبل قالا: هو من الحفاظ، وكان الثوري يسميه الميزان. وقال الترمذي: ثقة مأمون عند أهل الحديث. قال ابن حبان: روى عنه الثوري وشعبة وأهل العراق، وكان من خيار أهل الكوفة وحفاظهم. وليس من الإنصاف ترك حديث شيخ ثبت بأوهام يهم في رواية، ولو سلكنا ذلك لَزِمَنا تركُ حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة؛ لأنهم لم يكونوا معصومين. انتهى من «الجوهر النقي» ملخصًا.

ولقوله ﷺ: «الجار أحق بسَقَبه». قيل: يا رسول الله، ما سَقَبُه؟ قال: «شفعته». ويروى: «الجار أحقُّ بشفعته».*

«سقب» بفتحتين: نزديک شدن وبمنزل نزديک. (م) رواه الترمذي عن جابر. (ت)

وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة بالجوار؛ لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطُّرُق فلا شفعة».**

أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله. (ت) هذا داخل في الحديث أي جعل لكل قسم طريق على حدة. (كف)

[فلا يقاس عليه غيره أصلا ولا يلحق به دلالة]

ولأن حق الشفعة معدول به عن سَنَن القياس -لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه- وقد ورد الشَّرع به فيما لم يُقْسَمْ،

بفتحتين: رَوش وطريق. (م)

[أي محل النزاع. (س)] [وهو الجوار. (ك)]

وهذا ليس في معناه؛ لأن مُؤْنَةَ القسمة تَلزَمه في الأصل(1) دون الفرع.

[أي ما يقسم ليس في معنى ما لا يقسم. (نت بتصرف)] أي في فصل الشركة. (ك)

[الشرط الأول لثبوت الشفعة: الاتصال] [القيد الأول] [القيد الثاني] [الشرط الثاني: المعاوضة]

ولنا: ما روينا. ولأن ملكه متصل بملك الدخيل اتصالَ تأبيد وقرار،(2) فيثبت له حقُّ الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال؛

من قوله ﷺ: «الجار أحق بسقبه» أي ملك الجار احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية. (ع) [الشرط الثالث: المعاوضة بالمال]

[إثبات المذهب]

اعتبارًا بمورد الشرع. وهذا لأن الاتصال على هذه الصِّفة إنما انتصب سببًا فيه لدفع ضرر الجوار؛ إذ هو مادَّة المضارِّ، على ما

أي الخليط في نفس المبيع جواب عن قوله: «وهذا ليس في معناه» أي اتصال التأبيد والقرار أي في مورد الشرع. (ع)

[رد الخصم]

عرف. وقطعُ هذه المادة بتملُّك الأصيل أولى؛ لأن الضرر في حقه(3) بإزعاجه عن خِطَّة آبائه أقوى. وضرر القسمة مشروع، لا يصلح

[دفع دخل مقدر] الشفيع «إزعاج» جنبانيدن وبرخيزانيدن. (م)

علة لتحقيق ضرر غيره.

وهو التملك على المشتري بغير رضاه

الجار أحق إلخ: قلت: أخرج البخاري في «صحيحه» عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه». وقوله: «قيل: يا رسول الله» ليس في الحديث. وفي «معجم الطبراني»: قيل لعمرو بن الشريد: ما السقب؟ قال: الجوار. (نصب الراية) الشفعة فيما إلخ: وجه الاستدلال: أن اللام للجنس؛ لعدم المعهود، كقوله ﷺ: «الأئمة من قريش»، فينحصر الشفعة فيما لا يقسَم، يعني إذا كان قابلا للقسمة، وأما إذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده. وأنه قال: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق»، وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم للشريك في حق المبيع والجار؛ لأن حق كل منهما مقسوم، فلا شفعة فيه. (العناية) معدول به إلخ: فكان الواجب أن لا يثبت حق الشفعة أصلا، لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم، فلا يلحق به غيره قياسًا أصلا، ولا دلالة إذا لم يكن في معناه من كل وجه. (العناية) وهذا ليس إلخ: أي الجار، يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع؛ لأن ثبوت الشفعة وحق الأخذ ثمة لدفع ضرر مؤنة القسمة؛ إذ لو لم يأخذه لطالبه المشتري القسمة، فيلحقه مؤنة القسمة، وهذا لا يوجد في الجار. (ملخص الحواشي) في الأصل: أي فيما لم يقسم، ولا مؤنة عليه في الفرع، وهو المقسوم. ويفهم من جملة كلامه أن نزاعه ليس في الجار وحده، بل فيه وفي الشريك في حق المبيع؛ لأنه مقسوم أيضًا، وفيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمّام. (العناية) ما روينا: أي من الأحاديث المذكورة. فان قيل: المراد بالجار في الحديث المذكور الشريك. قلت: هل هذا إلا مجاز، ولا دليل عليه. وقال الإمام الحلواني: ترك الشافعية العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته، وهم سَمُّوا أنفسهم أصحاب الحديث. وكيف يراد بالجار الشريك، وقد أخرج ابن أبي شيبة عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها قسم ولا شريك إلا الجوار؟ قال: «الجار أحق بسقبه ما كان». (السقاية لعطشان الهداية) بملك الدخيل: أي المشتري. وسماه دخيلا؛ لأنه ليس بأصيل في الجوار، والأصيل هو الجار. (البناية) وقرار: ذكر القرار احتراز عن المشترى شراء فاسدا؛ فإنه لا قرار له؛ إذ الواجب النقض رفعًا للفساد. (العناية)
وجود المعاوضة بالمال: احترز به عن الإجارة والدار المرهونة والمجعولة مهرًا. (البناية) اعتبارا: [أي إلحاقا بالدلالة بمورد الشرع، وهو ما لم يقسم. (العناية)]
لدفع ضرر الجوار: أي لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام، حتى لا يثبت للمستأجر والمستعير؛ إذ هو مادة المضار من حيث إيقاد النار، وإعلاء الجدار، ومنع ضوء النهار، وإثارة الغبار، ولا يندفع ذلك إلا بتملك أحدهما على الآخر، فرجح الأصيل على الدخيل بأن يدفع ضرره بتحويل الصفقة إلى نفسه؛ إذ لا ضرر للدخيل بأن يعود إلى رأس ماله، وإنما عدم ربحا قصده. (الكافي) وقطع هذه المادة إلخ: جواب إشكال، وهو أن يقال: الشفيع إن يتضرر بالدخيل، فالدخيل أيضًا يتضرر بتملك الشفيع ماله. (البناية)
وضرر القسمة إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: لأن مؤنة القسمة تلزمه في الأصل عند بيع أحد الشريكين. فهو جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة. ولم يذكر الجواب من الاستدلال بالحديث؛ لأنه في حيز التعارض. (ملخص الحواشي) لا يصلح علة إلخ: يعني أن ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعًا، وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه، وإنما المرفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا. (الكفاية)

---

(1) قوله: لأن مؤنة القسمة تلزمه في الأصل: الحاصل: أن مناط الحكم عنده دفع ضرر القسمة، وذا يوجد في الشريك لا الجار. وعندنا: مناط ثبوت الشفعة دفع ضرر الجوار، وهو يشمل الشريكين والجار. (2) قوله: اتصال تأبيد وقرار: وكل ما هو كذلك فله حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال. (العناية)
(3) قوله: لأن الضرر في حقه: وحاصله: أن الأصيل دافع والدخيل رافع، والدفع أسهل من الرفع. (العناية)

---

* حديث: الجار أحق بسقبه، قيل: يا رسول الله، ما سقبه؟ قال: شفعته. ويروى: بشفعته: أما الأول فأخرجه البخاري من رواية عمرو بن الشريد عن أبي رافع أنه سمع النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه». وأخرجه إسحاق من هذا الوجه باللفظين بإسنادين: «أحق بسقبه» و«أحق بشفعته». وأخرجه النسائي وابن ماجه من وجه آخر عن عمرو بن الشريد عن أبيه: أن رجلًا قال: يا رسول الله، أرضي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار. فقال: «الجار أحق بسقبه ما كان». لكن قول المصنف: «قيل: يا رسول الله، ما سقبه» لا يوجد في شيء من الطرق، وإنما وقع عند الطبراني: قيل لعمرو بن الشريد: ما سقبه؟ قال: الجوار. نعم عند أبي يعلى «الجار أحق بسقبه يعني بشفعته».
قال إبراهيم الحربي: «الصقب» بالصاد والسين: ما قرب من الدار.
** حديث: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة: البخاري من حديث أبي سلمة عن جابر: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، الحديث. وادعى الطحاوي أنه من قوله: «فإذا وقعت الحدود» مدرج.

وأما الترتيب فلقوله ﷺ: «**الشريكُ أحقُّ** من الخليط، والخليطُ أحقُّ من الشفيع».* فالشريك: في نفس المبيع،[1] والخليط:
قال الشيخ ابن حجر: لم أجده. (سق)
[الصغرى]
في حقوق المبيع، والشفيع: هو الجار. **ولأن الاتصال** بالشِّركة في المبيع أقوى؛ لأنه في كل جزء، وبعده الاتصال في الحقوق؛ لأنه
[والاتصال في كل جزء أقوى من الاتصال في البعض]　دليل عقلي على الترتيب
[لأن الترجيح أبدا إنما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق. (ع)]　[الكبرى]　[ق مص]　منافع
شركة في مرافق الملك، والترجيح يتحقق بقوة السبب. ولأن ضرر القسمة إن لم يصلح علةً صلح مرجِّحًا.
[والشركة في مرافق الملك بعد الشركة في نفس الملك]　[فالترجيح بالاتصال]　لأن القسمة أمر مشروع، كما مر آنفا
[البحث الثالث: ترتيب ثبوت الشفعة]

قال: وليس للشريك في الطريق والشِّرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة؛ لما ذكرنا أنه مقدَّم. قال: فإن سلَّم فالشفعة للشريك
أي القدوري. (ب)
في الطريق، فإن سلَّم **أخَذها الجارُ**؛ لما بينا من الترتيب. والمراد بهذا الجار الملاصق، وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في
الجار　احتراز عن الجار المقابل. (ك)　أو جنبها
[ولا حق للمحجوب مع الحاجب]
سكَّةٍ أخرى. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره، سلَّم أو استوفى؛ لأنهم محجوبون به.[2] ووجه
في غير ظاهر الرواية. (ع)　فلا فرق إذ ذاك بين الأخذ والتسليم
الظاهر: أنَّ السَّببَ قد تقرّر في حقِّ الكلِّ، إلا أن للشريك حقَّ التقدم، فإذا سلَّم كان لمن يليه، **بمنزلة دين الصحة** مع دين المرض.
أي الاتصال　[فيتقرر المسبب كذلك]　في الرقبة
[المسائل الضمنية الثلاثة]　[مثل أن يكون في دار كبيرة بيوت، وفي بيت منها شركة. (ع)]
والشريك في المبيع[3] قد يكون في بعضٍ منها، كما في منزلٍ معينٍ من الدار، **أو جدار معين منها، وهو مقدَّم على** ....
[المسألة الضمنية الأولى المتعلقة بالشريك في نفس المبيع]　[المنزل عند الفقهاء دون الدار وفوق البيت. (نت)]　الدار

الشريك إلخ: قلت: غريب. وذكر ابن الجوزي في «التحقيق»، وقال: إنه حديث لا يعرف. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه. وأخرج ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي قال: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن شريك فالجار، والخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه. (نصب الراية)

الشريك أحق إلخ: أي الشريك راجح في حق الشفعة بالنسبة إلى الخليط، فلذا يتقدم على الخليط وإن كان للخليط استحقاق معه، بخلاف الابن وابن ابن آخر؛ لأن شرط استحقاقه عدم الابن، فهنا لو أسقط الابن حقه في التركة لا يثبت لابن الابن حق فيها مع وجود الابن. والحاصل أن الشريك حاجب للخليط في الحكم، والابن حاجب لابن ابن آخر في السبب. (أعظمي) **ولأن الاتصال إلخ**: صورة الاجتماع على ما في بعض شروح «الوقاية»: أن يكون دار مشتركة بين رجلين، وفي الدار منزل مشترك بين أحدهما وبين ثالث، وباب الدار في سكة غير نافذة، وعلى ظهر المنزل دار لرجل، وبابه في سكة أخرى، فباع الشريك في المنزل حصته من المنزل، فالشريك الآخر في المنزل أحق من الشريك في الدار، والشريك في الدار أحق من الشركاء في السكة؛ لأنه شريك في الطريق الأخص؛ فإن ساحة الدار مَمَرُّ أهل المنزل. فإن سلَّم هو فالشريك في السكة أحق من الجار الملاصق؛ لأنه شريك في الطريق الأعم، فإن سلَّم فالشفعة حينئذ للجار. (السقاية لعطشان الهداية) **أخذها الجار**: لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع؛ ليمكنه الأخذ إذا سلَّم الشريك، فإن لم يطلب حتى سلَّم الشريك فلا حق له بعد ذلك. (العناية) **سكة أخرى**: احتراز عما إذا كان بابه في سكة غير نافذة على هذه الدار. (الكفاية)

بمنزلة دين الصحة إلخ: أي كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة؛ فإنه إذا أسقط حقهم بالإبراء كانت التركة لغرماء المرض لديونهم؛ لأن سبب استحقاقهم ثابت. (النهاية)

جدار معين منها: [أي مع أرضه؛ لأن الشركة في البناء المجرد لا يوجب الشفعة. (الكفاية)] صورته أن يكون أرض بين رجلين غير مقسومة، فبنيا في وسط الأرض جدارا، ثم اقتسما الباقي، وامتاز حصة كل منهما عن الآخر، وبقي الجدار وما تحته من الأرض ملصقا مشتركا، فإذا باع أحدهما أرضه فالآخر جار شريك في بعض المبيع، أما إذا اقتسما الأرض قبل بناء الجدار، وخطًّا خطًّا في وسط الأرض، ثم أعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا جدارا، فكل منهما جار لصاحبه شريك في البناء لا في الرقبة، كذا في «الذخيرة». وبه تبين أن المراد بالشركة في الجدار أن يكون شركة في أرضه أيضًا؛ لأن الشركة في البناء المجرد لا يوجب الشفعة. (السقاية لعطشان الهداية)

وهو مقدم إلخ: أي الشريك في منزل معين من الدار أو جدارٍ معين منها مقدم على الجار في المنزل. وفي «المغني»: ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكا في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما، أما إذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا، بل يكون مقدما. وصورة ذلك: أن يكون أرض بين اثنين غير مقسومة، بنيا في وسطها حائطا، ثم اقتسما الباقي، فيكون الحائط وما تحت الحائط من الأرض مشتركا بينهما، فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع، أما إذا اقتسما الأرض قبل بناء الحائط، وخطًّا خطًّا في وسطها، ثم أعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا، فكل واحد منهما جار لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا غير، والشريك في البناء لا غير لا يوجب الشفعة. (الكفاية)

---

(١) **قوله**: فالشريك في نفس المبيع: لما كانت مزية الشركة في نفس المبيع على الشريك في حقوق المبيع أظهر وأجلى: فسر المفضل بالأول، والمفضل عليه بالثاني. (نتائج الأفكار)

(٢) **قوله**: لأنهم محجوبون به: قلنا: لا نسلم أنهم محجوبون به، بل له حق التقدم فقط، فتأمل. والفرق بين الميراث وما نحن فيه: أن الميراث ملك اضطراري لا يسقط بإسقاط العبد، بخلاف حال الشفعة. (سعدي آفندي بتصرف) (٣) **قوله**: والشريك في المبيع: شروع في المسائل الضمنية الثلاثة، الأولى متعلقة بالشريك في نفس المبيع، والثانية بالشريك في حقوق المبيع، والثالثة بالجار.

---

* حديث: الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع: لم أجده. وقال ابن الجوزي: لا يعرف. وإنما روى سعيد بن منصور من مرسل الشعبي:• الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب. انتهى. وأخرجه عبد الرزاق مثله، ورواه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن الشعبي عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه. ولعبد الرزاق من طريق ابن سيرين عن شريح: الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره. ولابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن شريك فالجار، والخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه.

• **قوله**: من مرسل الشعبي: والمرسل حجة، وقول شريح مؤيد للمرسل، وهو القياس أيضًا. (إعلاء السنن: ١٨/١٧)

والرواية الأخرى: أنه والجار في بقية الدار سواء. (ع) [والترجيح بالقوة لا بالكثرة]

الجار في المنزل، وكذا على الجار في بقية الدار، في أصحِّ الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن اتصاله أقوى، والبقعة واحدة.

أي كما هو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار. (ك) لأن كل الدار واحد

ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشِّرب خاصًّا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه، فالطريق الخاص: أن لا يكون نافذًا.

[المسألة الضمنية الثانية المتعلقة بالشريك في حقوق المبيع] أي في الخاص

والشِّرب الخاص: أن يكون نهرًا لا تجري فيه السُّفُنُ، وما تجري فيه فهو عام. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعن أبي يوسف رحمه الله:

قيل: أريد به أصغر السفن. (ك)

أن الخاص أن يكون نهرًا يسقى منه قراحان أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام.

أو بستانان أو ثلاثة. (ك) [تفريع على تعريف الطريق الخاص والعام]

فإن كانت سكة غير نافذةٍ، ينشعبُ منها سكّةٌ غير نافذة، وهي مستطيلة، فبيعت دار في السفلى: فلأهلها الشُّفعة خاصةً

مستطيلة حالية المنشعبة. (ك)

دون أهل العُليا، وإن بيعت في العليا: فلأهل السكتين. والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي. ولو كان نهر صغير يؤخذ منه

الوجه دار لأن لأهل السفلى حق المرور فيها. (كف)

نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيَّنَّاه.

يعني قوله: «فإن كانت سكة غير نافذة إلخ». (ع) [المسألة الضمنية الثالثة المتعلقة بالجار]

قال: ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيعَ شركة، ولكنه شفيع جوار؛ لأن العلة هي الشركة في العقار، وبوضع

أي المصنف. (ب)

الجذوع لا يصير شريكًا في الدار، إلا أنه جار مُلازق. قال: والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا.

[فبوضع الجذوع لا توجد العلة] أي محمد في بيوع «الجامع». (ب)

[البحث الرابع: كيفية ثبوت الشفعة لأكثر من شفيع]

قال: وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر اختلاف الأملاك. وقال الشافعي رحمه الله: هي على مقادير

أي القدوري. (ب)

الأَنْصِبَاء؛ لأن الشفعة من مرافق الملك -ألا يرى أنها لتكميل منفعته- فأشبه الرِّبح والغلَّة والولد والثمرة.

[وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك. (ع)] أي غلة العقار المشترك بين اثنين أثلاثا يكون أثلاثا. (ب)

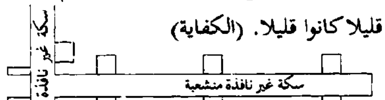
[إثبات المذهب]

ولنا: أنَّهم استووا في سبب الاستحقاق(١) -وهو الاتصال- فيستوون في الاستحقاق، ألا يرى أنه لو انفرد واحدٌ منهم ....

[ومن استوى في سبب الشيء يستوي في ذلك الشيء] سند على الاستواء

قراحان: القراح من الأرض كل قطعة على حالها، ليس فيها شجر ولا بناء. وفي «الذخيرة»: وعامة المشايخ على أن الشركاء في النهر إذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير، وإن كانوا يحصون فهو نهر صغير. لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما لا يحصى وما يحصى، بعضهم قدر ما لا يحصى بخمس مائة، وبعضهم بمائة، وبعضهم بأربعين. وبعض مشايخنا قالوا: أصح ما قيل فيه: إنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه، إن رآهم كثيرا كانوا كثيرا، وإن رآهم قليلا كانوا قليلا. (الكفاية)

سكة غير نافذة إلخ:



دون أهل العليا: لأنه لا شركة لهم فيها، ولا حق المرور، وليس لهم أن يفتحوا فيها بابا، فكانت كالمملوكة لأهلها، بخلاف السكة الواحدة إذا بيعت دار في أقصاها كانت الشفعة بين أهل السكة الواحدة وإن لم يكن لأهل الأعلى حق المرور في الأقصى؛ لأن السكة إذا كانت واحدة، والطريق فيها واحد فللكل فيها شركة من أول السكة إلى آخرها، إلا أن شركة البعض أكثر، والترجيح لا يقع بالكثرة. (الكفاية) **ما ذكرنا:** وهو قوله: «لأن فتحه للمرور، ولا حق لهم في المرور». وأصل ذلك: أن استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان، فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة، ومن لا فلا. (العناية) **فهو على قياس إلخ:** فإن استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق، فلذلك قال: «على قياس الطريق»، يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لأهل النهر الأصغر، لا لأهل النهر الصغير، كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى. (العناية)

والشريك في الخشبة إلخ: تأويله: إذا كان له حق وضع الخشبة تكون على الحائط من غير أن يملك شيئا من رقبة الحائط؛ لأنه إذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير، فكان جارا لا شريكا. (الكافي) **لما بينا:** أن العلة هي الشركة في العقار، وبالشركة في الخشبة لا يكون شريكا في الدار. (الكفاية)

ولا يعتبر اختلاف إلخ: بيانه: دار بين ثلاثة، لأحدهم نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، فباع صاحب النصف نصيبه، وطلب الآخران الشفعة، قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي رحمه الله أثلاثا بقدر ملكهما، وإن باع صاحب السدس نصيبه قضي بينهما أخماسا، وإن باع صاحب الثلث قضي بينهما أرباعا. وعندنا: قضي بينهما نصفان في الكل، وكذلك على أصلنا: إذا بيعت ولها جاران: جار من ثلاثة جوانب، والآخر من جانب واحد، وطلبا الشفعة، فهو بينهما نصفان. (الكفاية)

فأشبه الربح: فإن الشريكين إذا اشتريا شيئا بخمسة عشر درهما مثلا، ولم يشترطا شيئا، ومالُ أحدهما خمسة، ومالُ الآخر عشرة، ثم باعاه، فربحا ثلاثة دراهم: فالدرهمان لصاحب العشرة، والدرهم الواحد لصاحب الخمسة؛ لأن الربح تبع للمال، فكان بينهما على قدر رأس مالهما. (النهاية) **والولد والثمرة:** أي أشبه الولد من الجارية المشتركة أو البهيمة المشتركة، يكون الملك فيه لكل واحد بقدر الملك في الأم، وكذلك ثمرة النخل المشترك. (البناية) **أنهم استووا إلخ:** وذلك لأن سبب استحقاق الشفعة إما الجوار أو الشركة، وقد استووا في أصل ذلك؛ فإن صاحب القليل شريك لصاحب الكثير، وجار لاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير. (النهاية)

---

(١) قوله: استووا في سبب الاستحقاق: والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه لا محالة؛ ليثبت الحكم بقدر دليله. (العناية)

[رد الخصم] [ق مص]

استحقَّ كمال الشفعة، وهذا آية كمال السبب. **وكثرة الاتصال** تُؤذِن بكثرة العلة، **والترجيح يقع بقوة** في الدليل **لا بكثرته**،

[أي في كثرة الاتصال] [المانعة على الصغرى] [أي استحقاق كمال الشفعة] لأن الاتصال بكل جزء علة كما في الشاهدين وعشرة شهود. (ب)

ولا قوة ههنا؛ لظهور الأخرى بمقابلته. وتملك ملك غيره **لا يُجْعل ثمرة** من ثمرات ملكه، **بخلاف الثمرة وأشباهها**.

[فلا ترجيح بكثرة الاتصال] [جواب عما قاله الشافعي من أن الشفعة من مرافق الملك. (ب)] لأنه لا يتولد من ملكه

[شروع في التفريعات الأربعة على ثبوت الشفعة لأكثر من واحد، التفريع الأول: إسقاط البعض قبل القضاء] [الصغرى]

ولو أسقط بعضُهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم؛ لأن الانتقاص للمزاحمة -مع كمال السبب في حق كل منهم- وقد

في حق أحد

[الكبرى] [التفريع الثاني: غيبوبة البعض] [التفريع الثالث: حضور الغائب]

انقطعت. ولو كان البعض غُيَّبًا: يقضى بها بين الحضور على عددهم؛ لأن الغائب لعله لا يطلب. وإن قضي لحاضر بالجميع، ثم

بالتسليم جمع غائب فلا يترك حق الحاضرين بالشك. (ع)

[التفريع الرابع: إسقاط البعض بعد القضاء]

حضر آخر: يُقضى له بالنصف، ولو حضر ثالث: فبثلث ما في يد كل واحد؛ تحقيقًا للتسوية. فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له

وطلب

بالجميع: لا يأخذ القادمُ إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر **قطع حق الغائب** عن النصف، بخلاف ما قبل القضاء.

[البحث الخامس: مراحل الشفعة ثلاثة، الأول: الاستحقاق وهو بالاتصال والبيع] [دفع الإيهام] [أي في هذا التأويل. (ع)]

قال: والشفعة تجب بعقد البيع. ومعناه: بعده،[1] **لا أنه هو السبب؛ لأن سببها** الاتصال، على ما بيناه. والوجه فيه: **أن الشفعة**

في «المختصر». (ع) [الأظهر أن الباء بمعنى «مع» للمصاحبة والمقارنة. (نت)] أي ليس الباء للسببية الشفعة في مبدأ كتاب الشفعة أي في الوجوب بعد البيع

[الصغرى من الشكل الثاني] الرغبة [الكبرى]

إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، والبيع يعرفها، ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه، حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع

[فالبيع يعرف وجوب الشفعة] البائع

وصلية

بالبيع وإن كان المشتري يكذبه.

لثبوت البيع بإقرار البائع وإن لم يثبت ملك المشتري. (كف)

[المرحلة الثانية: الاستقرار، وهو بالإشهاد. (ع)] [وكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على أنه أعرض عنه أو دام عليه. (ع)]

قال: وتستقر بالإشهاد، ولا بد من **طلب المواثبة**؛ لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض، فلا بد من الإشهاد والطلب؛ ليعلم

القدوري. (ب) الشفعة هذا طلب الإشهاد الشفعة أي لا بد من دليل يدل على أنه أعرض عنه أو دام عليه. (ع)

[المرحلة الثالثة: تملك المشفوع]

بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه. ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يُمكنُه إلا بالإشهاد. قال: وتملك بالأخذ إذا

الشفيع الشفيع الإثبات أي القدوري. (ب)

سلَّمها المشتري، أو حكم بها الحاكم؛ لأن الملك للمشتري قد تم، فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي، .....

[وإذا تم الملك لأحد لا ينتقل إلى غيره إلا بالرضا أو القضاء]

استحق كمال الشفعة: يعني أن صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالاتفاق، كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع؛ لما أن ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة، فإنما اجتمع في حق صاحب الكثير علل، وفي حق صاحب القليل علة واحدة، والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل، ألا ترى أن أحد المدعيين لو أقام شاهدين، والآخر عشرة: فهما سواء، وكذلك لو أن رجلا جرح رجلا جراحة واحدة، وجرحه آخر عشر جراحات، فمات: استويا في حكم القتل. (الكفاية)

وكثرة الاتصال إلخ: جواب عما يقال: الاتصال سبب الاستحقاق، وصاحب الكثير أكثر اتصالا، فأنى يتساويان؟ (البناية) **والترجيح يقع بقوة إلخ:** كالشريك يرجح على الجار، وكحز الرقبة مع جرح الآخر؛ فإن حكم القتل يضاف إلى الحاز لا إلى الجارح بالاتفاق. (الكفاية) **لا بكثرته:** لأن ما لا يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحا؛ لأن عند ظهور الترجيح كان المرجوح مدفوعا بالراجح، وههنا حق صاحب القليل لا يبطل أصلا، فعرفنا أنه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة. (النهاية) **لا يجعل ثمرة إلخ:** أي القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك، كالأب له أن يتملك جارية ابنه، ولا يعد من ثمرات ملكه. (الكفاية) **بخلاف الثمرة وأشباهها:** فإنها متولدة من العين، فيتولد بقدر الملك، أما تملك ملك غيره فلا يتولد من ملكه، فكيف يجعل كالثمرة واللبن والولد. (الكفاية) **ولو أسقط بعضهم إلخ:** يعني إذا اجتمع الشفعاء، وأسقط بعضهم حقه، فلا يخلو إما أن يكون قبل القضاء له بحقه أو بعده، فإن كان قبله فالشفعة للباقين في الكل على عددهم دون أنصبائهم. (العناية) **قطع حق الغائب إلخ:** لأن القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضي به لصاحبه، والمقضي عليه في أمر لا يصير مقضيا له فيه. (العناية) **لا أنه هو السبب:** وقيل: البيع هو السبب، بدليل أن الشفيع لو أسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح؛ لكونه إسقاطا قبل وجود سببه، وهو البيع، ولو كان السبب الاتصال يصح. وجوابه: أنه إنما لم يصح؛ لفقد شرطه، وهو البيع؛ لأن السبب لا يكون سببًا إلا عند وجود شرطه، كما في الطلاق المعلق. (تبيين الحقائق) **لأن سببها إلخ:** اعترض عليه بأن سبب ثبوت الشفعة لو كان هو الاتصال لكان ينبغي أن يبطل الشفعة لو سلم الشفيع الشفعة قبل البيع، وليس كذلك إجماعًا. وأجيب بأن البيع شرط، فتسليم الشفعة قبله ككفارة اليمين قبل الحنث، فلا يجوز. (السقاية لعطشان الهداية) **أن الشفعة إلخ:** يعني أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، ورغبته عنه أمر خفي لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر يعرفه، وهو البيع، فيقام مقامه، والحاصل: أن الاتصال بالملك سبب، والرغبة عن الملك شرط، والبيع دليل على ذلك قائم مقامه. ونوقض بما إذا باع بشرط الخيار له أو وهب وسلم فإن الرغبة عنه قد عرفت، وليس للشفيع الشفعة. وأجيب بأن في ذلك ترددا؛ لبقاء الخيار للبائع، بخلاف الإقرار، فإنه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية، فعومل به كما زعمه، والهبة لا تدل على ذلك؛ لأن غرض الواهب المكافأة، ولهذا كان له الرجوع، فلا ينقطع عنه حقه بالكلية. (العناية)

طلب المواثبة: أي من طلب الشفعة على المسارعة، أضاف الطلب إلى المواثبة؛ لتلبسه بها. (العناية)

---

(١) قوله: ومعناه بعده: من عادة المصنف أنه إذا كان في عبارة المسألة عقدة يحلُّها، ثم يذكر دليل المسألة، وههنا أيضا فعل ذلك. (نتائج الأفكار)

كما في الرجوع في الهبة.
فإنه يحتاج إلى التراضي أو قضاء القاضي

[التفريعات الثلاثة على وقت التملك] [التفريع الأول] [التفريع الثاني] [التفريع الثالث]
وتظهر فائدة هذا فيما إذا مات الشفيع بعد الطلبين، أو باع داره المستحق بها الشفعة، أو بيعت دار بجنب الدار المشفوعة
أي طلب المواثبة وطلب الإشهاد

قبل حكم الحاكم أو تسليم المخاصم: لا تورث عنه في الصورة الأولى، وتبطل شفعته في الثانية، ولا يستحقها في الثالثة؛
متعلق بالمسائل الثلاث [لزوال السبب -وهو الاتصال- قبل ثبوت الحكم. (ع)]
[احتراز عن الهبة] [احتراز عن الإجارة والرهن والمهر]

لانعدام الملك له. ثم قوله: «تجب بعقد البيع» بيان أنه لا يجب إلا عند معاوضة المال بالمال، على ما نبينه إن شاء الله تعالى، والله
أي قول القدوري. (ع) [إشارة إلى الشرط الثاني والثالث، وهو وجود المعاوضة بالمال] في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

سبحانه أعلم بالصواب.

[الجزء الأول] [الجزء الثاني]

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

[الجزء الأول من الترجمة: طلب الشفعة] [القيد الاتفاقي] [القيد الاحترازي الاختلافي]
قال: وإذا علم الشفيع بالبيع: أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة. اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه: طلب المواثبة، وهو أن
أي القدوري. (ب) أي في مجلس العلم

يطلبها كما علم، حتى لو بلغ الشفيعَ البيعُ ولم يطلب شفعته: بطلت الشفعة لما ذكرنا، ولقوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها».* ولو

أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه، فقرأ الكتاب إلى آخره: بطلت شفعته. وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم الله، وهو رواية عن
[الكلام على القيد الاحترازي: «في مجلسه»] [لأنه على الفور، وعليه الفتوى. (در)]

محمد رحمه الله، وعنه: أن له مجلس العلم، والروايتان في «النوادر»، وبالثانية أخذ الكرخي؛(١) لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد له
محمد رحمه الله

من زمان التأمل، كما في المخيرة.
[وهي التي قال لها زوجها: أمرك بيدك. (ش)]

وتظهر فائدة هذا: أي فائدة توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين إلى تسليم المشتري الدار إلى الشفيع أو حكم الحاكم. (الكفاية) في الصورة الأولى: وهي ما إذا مات الشفيع بعد الطلبين؛ لأنه لم يملكها المورث، فكيف يورث عنه. (النهاية) في الثانية: أي في الصورة الثانية، وهي ما إذا باع داره المستحق بها الشفعة؛ لأن سبب الأخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة، وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة ويأخذها قبل أن يأخذها، فلم يبق السبب قبل أن يثبت الحكم، فلا يثبت الحكم. (النهاية)
في الثالثة: أي لا يستحق الدار التي بيعت بالشفعة في الصورة الثالثة، وهي ما إذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة؛ لأنه لم يملك المشفوعة، فكيف يملك بها غيرها. (النهاية)
باب طلب إلخ: لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه. (النهاية) بالبيع: أي بيع المالك ملكه المتصل بملك الشفيع بإخبار رجل عدل أو رجلين أو رجل وامرأتين. (السقاية) طلب المواثبة: سمي به تبركا بلفظ الحديث: «الشفعة لمن واثبها» أي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة، مفاعلة من «الوثوب» على الاستعارة؛ لأن من يثب هو الذي يسرع في طي الأرض بمشيه. (الكفاية) كما علم: أي على فور علمه بالبيع من غير توقف، سواء كان عنده إنسان أو لم يكن، والطلب صحيح من غير إشهاد، والإشهاد لمخافة الجحود، فينبغي له أن يطلب، حتى إذا حلّفه المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع. وذكر في «شرح الأقطع»: وإنما يفعل ذلك أي يطلب وإن لم يكن عنده أحد؛ لئلا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى. (الكفاية) لما ذكرنا: وهو قوله: «لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض إلخ». وقال ابن أبي ليلى: إن طلب إلى ثلاثة أيام فله الشفعة. وقال سفيان: له مهلة يوم حين سمع. وقال شريك: هو على شفعته ما لم يبطلها صريحًا أو دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة. (الكفاية) الشفعة لمن واثبها: قلت: غريب. وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» من قول شريح: إنما الشفعة لمن واثبها. (نصب الراية) الشفعة لمن واثبها: قال الشيخ ابن حجر: لم أجده. وقال العيني: هذا ليس بحديث، نعم قد روى ابن ماجه مرفوعًا: «الشفعة كحل العقال». وقال في «المنافع»: أي البعير إذا حل عقاله ولم يؤخذ من ساعته ذهبت. (السقاية لعطشان الهداية) كما في المخيرة: فإن لها الخيار ما دامت في مجلسها. والجامع: حاجة الرأي والتأمل. ولأن الشرع أوجب له حق التملك ببدل، ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه، فهذا مثله. (النهاية)

---

(١) قوله: وبالثانية أخذ الكرخي: وسيأتي الجواب عن دليله في الصفحة الآتية. قال في «الشامية»: والقول الأول مناسب لتسمية طلب المواثبة ولظاهر الحديث، وظاهر «الهداية» اختياره، قال في «الشرنبلالية»: وهو ظاهر الرواية. وفي «جواهر الفتاوى»: أنه على الفور، وعليه الفتوى. وهذا ترجيح صريح، فيقدم على ترجيح المتون؛ لأنه ترجيح ضمني. انتهى ملخصًا.

---

* حديث: الشفعة لمن واثبها: لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح، وكذلك ذكره قاسم بن ثابت في أواخر «غريب الحديث»، وفي المعنى ما أخرجه ابن ماجه والبزار وابن عدي من حديث ابن عمر رفعه: «الشفعة كحل العقال»، وإسناده ضعيف.*

---

* قوله: وإسناده ضعيف: ولكن قول شريح: «إنما الشفعة لمن واثبها» أخرجه عبد الرزاق يدل على أن له أصلا. (إعلاء السنن: ١٧/٢٠)

ولو قال بعد ما بلغه البيع: الحمد لله، أو: لا حول ولا قوة إلا بالله، أو قال: سبحان الله: لا تبطل شفعته؛ لأن الأول حمدٌ
ذكر هذا تفريعا على مسألة «القدوري». (ع)
أي إضرار البائع للشفيع — البائع
على الخلاص من جواره، والثاني تعجب منه لقصد إضراره، والثالث لافتتاح كلامه، فلا يدلُّ شيء منه على الإعراض. وكذا إذا قال:
أي من سوء جواره مع الأمن من ضرر الدخيل بالشفعة. (كف) — كما هو عرف بعض الناس. (كف) — أي ليس هذا إعراضا

مَن ابتاعها؟ وبكم بيعت؟ لأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن، ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض.
[اللف والنشر غير المرتب]
[الكلام على القيد الاتفاقي: «أشهد»]

والمراد بقوله في الكتاب: «أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة» طلب المواثبة، والإشهاد فيه ليس بلازم، إنما هو لنفي التجاحُد.
أي «القدوري» — [رفع إيهام]

والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي رحمه الله. ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبت
[ق مص]
الشفعة، أو: أطلبها، أو: أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنى.

[الكلام على المخبر بالشفعة] — [العدد] — [الوصف]
وإذا بلغ الشفيعَ بيعُ الدار لم يجب عليه الإشهاد، حتى يخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو واحدٌ عدل عند أبي حنيفة رحمه الله.
[أي حتى يوجد في المخبر أحد شطري الشهادة]

وقالا: يجب عليه أن يُشهِدَ إذا أخبره واحد، حرًّا كان أو عبدًا، صبيًّا كان أو امرأةً إذا كان الخبر حقًّا. وأصل الاختلاف في عزل
أي في ظنه
الوكيل، وقد ذكرناه بدلائله وأخواته فيما تقدم. وهذا بخلاف المخيَّرة إذا أخبرت عنده؛ لأنه ليس فيه إلزامُ حكم. وبخلاف ما
أي عند أبي حنيفة رحمه الله. (ن) — [حتى يشترط فيه أحد شطري الشهادة. (ع)]
[الصغرى من الشكل الثاني]
إذا أخبره المشتري؛ لأنه خصم فيه، والعدالة غير معتبرة في الخصوم.
[فالعدالة غير معتبرة في المشتري]

والثاني: طلب التقرير والإشهاد؛ لأنه محتاج إليه لإثباته عند القاضي -على ما ذكرنا- ولا يمكنه الإشهاد ظاهرًا على طلب
الشفيع — قبيل هذا الباب — الشفيع
المواثبة؛ لأنه على فور العلم بالشراء، فيحتاج بعد ذلك إلى طلب الإشهاد والتقرير، وبيانه ما قال في الكتاب: ثم ينهض منه يعني
أي بيان هذا الطلب — أي «القدوري» — أي يقوم. (ك)
[القيد الاحترازي]
من المجلس، ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده، معناه: لم يسلِّم إلى المشتري، أو على المبتاع، أو عند العقار، فإذا فعل ذلك

استقرَّت شفعته. وهذا لأن كل واحد منهما خصم فيه؛[1] لأن للأول اليد وللثاني الملك. وكذا يصح الإشهاد عند المبيع؛ لأن الحق
[أي الإشهاد على البائع أو المشتري] — البائع والمشتري — [ومن له يد فهو خصم كمن له ملك] — [تعليل لقوله: «أو عند العقار»]
[احتراز من قوله: «إن كان المبيع في يده»]
متعلِّق به. فإن سلم البائع المبيعَ لم يصح الإشهاد عليه؛ لخروجه من أن يكون خصمًا؛ إذ لا يدَ له ولا ملك، فصار كالأجنبي.
إلى المشتري — البائع

ولو قال بعد ما: إلى قوله: «لا تبطل شفعته» هذا على رواية أن له مجلس العلم. (الكفاية) **لنفي التجاحد:** يعني ربما يجحد الخصم، فيحتاج إلى الشهود، وتحقيقه: أن طلب المواثبة ليس لإثبات الحق، وإنما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة، والإشهاد في ذلك ليس بشرط. (العناية) **لأن الاعتبار للمعنى:** ظاهر قوله: «طلبت الشفعة» إخبار عن الطلب في الزمان الماضي، وإنه كذب، والكذب لا عبرة به، فكأنه لم يطلب. وكذا إذا قال: «أطلبها»؛ لأنه عدة، إلا أنه في العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للحال، لا الخبر عن أمر ماضٍ أو مستقبل. (الكفاية)
وقد ذكرناه: أراد به ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث، وهو من فصول كتاب أدب القاضي. وأراد بأخواته: المولى إذا أخبر بجناية عبده، والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر. (العناية)
بخلاف المخيرة إلخ: يعني أن المخبر إذا أخبر المرأة أن زوجها خيرها نفسها صارت مخيرة، سواء كان المخبر عدلا أو غير عدل، حتى لو اختارت نفسها في مجلسها يقع الطلاق وإلا فلا، ولا يشترط في المخبر أحد شطري الشهادة، خلاف الشفيع حيث شرط فيه أبو حنيفة رحمه الله أحد شطري الشهادة، وهو العدد والعدالة. (النهاية)
إلزام حكم: بل هو إبقاء ما كان على ما كان، وفي حق الشفيع إلزام، حيث يلزمه سوء ضرر الجوار. (الكافي) **وبخلاف ما إلخ:** حيث لا يشترط في المشتري أيضا أحد شطري الشهادة، يعني أن المخبر بالشفعة إذا كان هو المشتري، وقال للشفيع: قد اشتريت دار فلان، فلم يطلب الشفيع الشفعة: بطلت شفعته وإن لم يكن المشتري عدلا؛ لأن المشتري خصم في هذا، والعدالة في الخصوم ليس بشرط. (ملخص الحواشي) **ولا يمكنه الإشهاد إلخ:** حتى لو أمكنه ذلك، وأشهد عند طلب المواثبة، بأن بلغه البيع بحضرة الشهود، والمشتري أو البائع حاضر، أو كان عند العقار: يكفيه، ويقوم ذلك مقام الطلبين. (تبيين الحقائق) **على المبتاع:** أي المشتري. أطلق هذا ولم يقيد بكون الدار في يد المشتري؛ لأن هذا لا يتفاوت؛ فإن الطلب عند المشتري صحيح، سواء كانت الدار في يد المشتري أو في يد البائع، هذا كله من «الذخيرة». (النهاية) **لم يصح إلخ:** كذا ذكره القدوري والناطفي، وذكر شيخ الإسلام: أنه يصح استحسانا. (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: كل واحد منهما خصم فيه: الأصل: أن كل من ترتب على إقراره حكم يكون خصما عند إنكاره، ومن لا فلا. وصاحب اليد أو الملك لو أقر بحق المدعي يترتب عليه سلب يده أو ملكه، فيكون خصما عند إنكار دعوى صاحبه.

وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلانًا اشترى هذه الدار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشفعةَ، وأطلبها الآن، اشهدوا على ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يشترط تسميةُ المبيع وتحديده؛ لأن المطالبة لا تصح إلا في معلوم. والثالث: طلبُ الخصومة والتملك، وسنذكر كيفيته من بعد، إن شاء الله تعالى.

قال: ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة رحمه الله. وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: **إن تركها شهرًا** بعد الإشهاد بطلت. وهو قول زفر رحمه الله. **معناه**: إذا تركها من غير عذر. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته؛ لأنه إذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارًا: دلَّ ذلك على إعراضه وتسليمه.

وجه قول محمد رحمه الله: أنه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبدًا يتضرر به المشتري[1] -لأنه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع- فقدَّرناه بشهر؛ لأنه آجل، وما دونه عاجل، على ما مرَّ **في الأيمان**. ووجهُ قول أبي حنيفة رحمه الله -وهو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى-: أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه، وهو التصريح بلسانه، كما في سائر الحقوق. **وما ذكر** من الضرر **يشكل** بما إذا كان غائبًا، **ولا فرق** في حق المشتري بين الحضر والسفر. ولو علم أنه لم يكن في البلدة قاضٍ لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق؛ لأنه لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عذرًا.

قال: **وإذا تقدم الشفيع** إلى القاضي، **فادعى الشراء**، وطلب الشفعة: سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، **وإلا كلَّفه** بإقامة البينة؛ لأن اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق. قال رضي الله عنه: يسأل القاضي المدعي -قبل أن يُقْبِلَ على المدعى عليه- عن موضع الدار وحدودها؛ لأنه ادَّعى حقا فيها، فصار كما إذا ادَّعى رقبتها، ....

[الشفيع] [ولا يصير معلوما إلا بالتسمية والتحديد] [عن قريب في هذا الباب] [المسألة مثلثة الأقوال، القول الأول: عدم السقوط بتأخير الطلب الثالث مطلقا] [القول الثاني: السقوط بالتأخير شهرا] [أي القدوري. (ب)] [يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة. (ع)] [بدون عذر كما سيأتي] [القول الثالث: السقوط بالتأخير في مجلس من مجالس القاضي] [الشفعة] [تقييد المطلق] [بالبناء وغيره] [آن مص] [والتضرر إنما يكون بالآجل لا بالعاجل] [بالإشهاد] [الإسقاط] [فإنها بعد الثبوت لا تسقط إلا بالإسقاط] [دفع دخل مقدر] [الشفيع] [في لزوم الضرر] [الجزء الثاني من الترجمة، وهو الخصومة] [السؤال الأول من المدعى عليه: الملك] [أي القدوري. (ب)] [حاصل المسألة: وجوب السؤالات الثلاثة من المدعي والسؤالين من المدعى عليه] [أي المشتري عن ملكه الدار المشفوعة] [الشفيع] [فيها] [أي المصنف. (ب)] [بيان الأسئلة الثلاثة من المدعي] [والمحتمل لا يكفي لإثبات الاستحقاق. (ع)] [السؤال الأول من المدعي: تحديد الدار المشفوعة] [الدار] [ومن ادعى حقا في الشيء فعليه أن يسميه ويحدده]

إن تركها شهرا إلخ: قال شيخ الإسلام: الفتوى اليوم على هذا؛ لتغير أحوال الناس في الإضرار بالغير. (تبيين الحقائق) **تركها شهرا**: وبرواية: ثلاثة أيام؛ لأنها هي التي ضربت لإبلاء الأعذار، كإمهال الخصم للدفع. (تبيين الحقائق) **معناه إلخ**: إنما قال: «معناه إذا تركها من غير عذر»؛ لأنهم أجمعوا على أنه إذا ترك بمرض أو حبس أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب: لا تبطل شفعته وإن طالت المدة. (العناية) **في الأيمان**: قال في باب اليمين في تقاضي الدراهم: ما دون الشهر يعد قريبًا، والشهر وما زاد عليه يعد بعيدًا، ولهذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر. **وما ذكر إلخ**: جواب عن قول محمد رحمه الله، يعني أن الشفيع إذا كان غائبًا فعلم بالشراء لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق، ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر، فكما لا تبطل وهو غائب لا تبطل وهو حاضر. (العناية) **يشكل إلخ**: فإن قيل: لا يشكل؛ لأن في حالة الغيبة إنما لا تبطل دفعا لضرر الشفيع، ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري، وفيما إذا كان حاضرا لا يتحقق ضرر الشفيع؛ لتمكنه من الأخذ. قلنا: لما لم تبطل شفعته حالة الغيبة؛ رعاية لحقه وهو ضعيف، وعسى أن لا يطلب الشفعة، فههنا وقد تقوى حقه وتقرر بالطلبين لأن لا تبطل بالطريق الأولى. (الكفاية) **ولا فرق إلخ**: أي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين أن يكون الشفيع حاضرًا أو غائبًا، ثم لا يعتبر الضرر فيما إذا كان غائبًا حيث لم تبطل حق الشفعة بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الخصومة فيما إذا كان غائبًا بالاتفاق، فيجب أن لا تبطل أيضًا فيما إذا كان الشفيع حاضرًا، وأخَّر طلب الخصومة. (النهاية) **وإذا تقدم الشفيع إلخ**: هذه هي كيفية طلب الخصومة التي كان وعدها قبل هذه. (النهاية)

فادعى الشراء: وصورة ذلك: أن يقول الشفيع للقاضي: إن فلانًا اشترى دارًا، وبيَّن مصرها ومحلها وحدودها، وأنا شفيعها بداري، وبيَّن حدودها، فمُرْه بتسليمها إليَّ. وإنما بين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح في المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء. (النهاية) **وإلا كلفه**: أي إن أنكر أن يكون شفيعها فأنكر سبب شفعته، بأن كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار، والمدعى عليه أنكر أن يكون المدعي جارًا للدار المشتراة، وأن يكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملك المدعي، فالقول قوله وإن كانت تلك الدار في يد المدعي، وعلى المدعي أن يقيم البينة على أن تلك الدار ملكه؛ لأن اليد محتملة، يحتمل أن تكون يد ملك، ويحتمل أن تكون يد إجارة أو عارية، والمحتمل لا يصلح حجة، وأقصى ما فيه: أن الظاهر أن يده يد ملك، ولكن الظاهر يكفي لإبقاء ما كان على ما كان، ولا يكفي لاستحقاق أمر لم يكن، وحاجة الشفيع إلى الاستحقاق على المشتري، والظاهر لا يكفي لذلك. (النهاية)

---

(١) قوله: يتضرر به المشتري: ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فينبغي أن تسقط الشفعة بالتأخير. قلنا: نعم، لكن الضرر على نوعين: بيِّن وغير بيِّن، وغير المتحمل شرعا هو الأول، وأما هذا فغير بين، فيتحمل.

[السؤال الثاني: سبب الشفعة] [واختلاف الأسباب وتزاحمها مانع عن القضاء] [ولا يحتاج إلى السؤال الثالث]

وإذا بيّن ذلك يسأله عن سبب شفعته؛ **لاختلاف أسبابها، فإن قال: أنا شفيعها** بدار لي تلاصقها الآن: تم دعواه، على ما قاله

[أي مملوكة لي، حال من «دار». (ش)] [السؤال الثالث: تحديد الدار المملوكة للشفيع]

الخصاف رحمه الله. وذكر في «الفتاوى» تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضًا، وقد بينّاه في الكتاب الموسوم بـ«**التجنيس والمزيد**».

[تعليل لنفس الحلف] [التقسيم الأول للتحليف: الاستحلاف على العلم أو البتات: ١- الاستحلاف على العلم] القاضي

قال: فإن عجز عن البينة: استحلف المشتري: بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به. معناه: بطلب الشفيع؛ لأنه ادعى

أي القدوري. (ب) متعلق بـ«استحلف» لو كان المدعى عليه المشتري وكان المبيع في يده

[ومن ادعي عليه ما لو أقر به لزمه يحلف عند إنكاره]

عليه معنى لو أقر به لزمه. ثم هو استحلاف على ما في يد غيره **فيحلف على العلم**.[1] فإن نكل أو قامت للشفيع بينة: ثبت

فإذا أنكره لزم اليمين. (ع) [تعليل للحلف على العلم دون البتات] [وهو الشفيع] [لا على البتات]

[السؤال الثاني من المدعى عليه: الشراء]

ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت الجوار، فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه: هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتياع

[الشكل الأول]

قيل للشفيع: أَقِم البينة؛ لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة.

[فالشفعة لا تجب إلا بعد الحجة]

[٢- الاستحلاف على البتات] [التقسيم الثاني للتحليف: الاستحلاف على السبب أو الحاصل]

قال: فإن عجز عنها: استحلف المشتري: بالله ما ابتاع، أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعةً من الوجه الذي ذكره.

أي القدوري. (ب) [١- الاستحلاف على السبب] [٢- الاستحلاف على الحاصل]

[أي قوله: «بالله ما استحق عليه إلخ»]

فهذا على الحاصل، والأول على السبب،[2] وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى، **وذكرنا الاختلاف** بتوفيق الله. وإنما يُحَلِّفُه على

أي الحلف الثاني حلف على الحاصل

البتات؛ لأنه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده أصالةً، وفي مثله يحلف على البتات.

[ولو كان الاستحلاف على فعل غيره يحلف على العلم]

[عدم اشتراط إحضار الثمن للخصومة]

قال: وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يُحْضِر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي، فإذا قضى القاضي بالشفعة لَزِمَه إحضارُ

أي القدوري. (ب) وصلية

الثمن. وهذا **ظاهر رواية «الأصل»**. وعن محمد رحمه الله: أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله؛

«المبسوط» بالشفعة

لأن الشفيع عساه يكون مفلسًا، فيتوقف القضاء على إحضاره، حتى لا يتوى مال المشتري. وجه الظاهر: أنه **لا ثمن له عليه**

أي ظاهر الرواية أي لا يهلك الثمن

قبل القضاء، ولهذا لا يُشْترط تسليمُه، فكذا لا يُشْترط إحضاره.

أي تسليم الثمن قبل القضاء الثمن

[والقضاء في مجتهد فيه رافع للخلاف]

وإذا قضي له بالدار فللمشتري أن يَحْبِسَه حتى يستوفي الثمن. وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله أيضًا؛ **لأنه فصل مجتهد فيه**، ووجب

أي للشفيع وإن كان عنده أنه لا يقضى حتى يحضر الثمن

لاختلاف أسبابها: فإن بعضهم قالوا: يثبت الشفعة للجار المقابل، وهو قول شريح ذكره في «المبسوط» إذا كان أقرب بابًا. وعندنا: الشفعة على مراتب، فلا بد أن يبين سببها؛ لينظر القاضي أن ما زعمه سببًا هل هو سبب؟ وبعد أن يكون سببا هل هو محجوب بغيره؟ (النهاية) **فإن قال أنا شفيعها إلخ**: أي بين سببا صالحا، ولم يكن محجوبا بغيره، سأله: أنه متى علم؟ وكيف صنع حين علم؟ لأنها تبطل بطول الزمان وبالإعراض وبما يدل عليه، فلا بد من كشف ذلك، فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان؟ وعند من أشهد؟ وهل كان الذي أشهد عليه أقرب من غيره أم لا؟ فإذا بين ذلك كله، ولم يخل بشيء من شروط: تم دعواه وأقبل على المدعى عليه. (تبيين الحقائق) **بالتجنيس والمزيد**: [هما معا اسم كتاب واحد في الفتاوى للمصنف. (النهاية)] فيه بيان ما استنبطه المتأخرون، ولم ينص عليه المتقدمون. (كشف الظنون) **فيحلف على العلم**: هذا قول أبي يوسف رحمه الله، وعن محمد رحمه الله: يحلف على البتات؛ لأن المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب، وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء أو غيره، وهو ينكره، وهناك يحلف على البتات، وكذا ههنا. (الكفاية)

وذكرنا الاختلاف: وهو ما ذكره في فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى بقوله: «فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه» إلى أن قال: «وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأما على قول أبي يوسف رحمه الله: يحلف في جميع ذلك على السبب». (الكفاية) **ظاهر رواية الأصل**: إنما قال: «هذا ظاهر رواية الأصل»، ولم يقل: هذا رواية «الأصل»؛ لأنه لم يصرح في «الأصل» هكذا، ولكنه ذكر ما يدل على أن القاضي يقضي بالشفعة من غير إحضار الثمن؛ لأنه قال: للمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه أو من ورثته إن مات. (العناية)

لا ثمن له عليه: يعني لا ثمن للمشتري على الشفيع قبل قضاء القاضي بالشفعة للشفيع، فكيف يطلب المشتري الثمن من الشفيع قبل الوجوب؟ فلا بد من قضاء القاضي له بالشفعة، حتى يتمكن المشتري من مطالبة الثمن عن الشفيع، إلى هذا أشار في «المبسوط». (النهاية) **لأنه فصل إلخ**: يعني أن عند محمد رحمه الله: لا يقضي بالشفعة قبل إحضار الثمن، ومع هذا لو قضى بها قبل الإحضار ينفذ القضاء عنده أيضا؛ لوقوعه في محل مجتهد فيه. (ملخص الحواشي)

---

(١) **قوله**: فيحلف على العلم: إشارة الى التقسيم الأول للتحليف وهو التحليف على البتات أو العلم، والأصل فيه: أن التحليف إذا كان على فعل نفسه يحلف على البتات وإذا كان على فعل غيره يحلف على العلم. (٢) **قوله**: فهذا على الحاصل والأول على السبب: أي الحلف الثاني على الحاصل والأول على السبب، وهذا إشارة إلى التقسيم الثاني للتحليف، وهو التحليف على السبب أو الحاصل، والقاعدة فيه أن المدعى عليه لو أنكر السبب يُحلَّف على السبب ولو أنكر الحاصل يُحلَّف على الحاصل. وهذا التعبير باعتبار النظر إلى إنكار المدعى عليه. وهناك تعبير آخر باعتبار النظر إلى طلب المدعي وهو: المدعي لو طلب مطلق الحق بدون بيان السبب فالقسم على الحاصل، ولو طلب حقًّا مقيدا بالسبب فالقسم على السبب. (شرح المجلة فصل في التحليف)

عليه الثمن، **فيُحْبَسُ فيه**. فلو أخَّر أداءَ الثمن بعد ما قال له: ادفع الثمن إليه: لا تبطل شفعته؛ لأنها تأكدت بالخصومة عند القاضي.

الشفيع أي المشتري القاضي [عدم اشتراط حضور المشتري للخصومة مع البائع] [القيد الاحترازي] [والمؤكد لا يبطل بالتأخير]

قال: وإن أحضر الشفيعُ البائعَ، والمبيعُ في يده: فله أن يخاصمه في الشفعة؛ لأن اليد له، وهي **يد مستحقَّة**، ولا يسمع القاضي

أي القدوري. (ب) إلى الحاكم. (ع) [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الحكم الثالث]

البينة حتى يَحْضُرَ المشتري،[(١)] فيفسخ البيع بمشهد منه، ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه؛ لأن الملك للمشتري،

على البائع. (ع) وفي نسخة: بمحضر [العلة الأولى لحضور المشتري] [ولا بد من حضور المقضي عليه للقضاء. (ع)]

واليد للبائع، والقاضي يقضي بهما للشفيع، فلا بد من حضورهما.

اليد والملك أي حضور البائع والمشتري [احتراز من قوله: «والمبيع في يده»]

بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يُعتبر حضورُ البائع؛ لأنه صار أجنبيا؛ إذ لا يبقى له يدٌ ولا ملك. وقوله:

[الفرق الأول بين قبض البائع والمشتري]

«فيفسخ البيع بمشهد منه» إشارة إلى **علة أخرى**، وهي أن البيع في حقِّ المشتري إذا كان ينفسخ لا بد من حضوره؛ ليقضى

[العلة الثانية لحضور المشتري]

بالفسخ عليه.

[الكلام على الأحكامات الثلاثة] [صورة الفسخ أن يقول: فسخت شراء المشتري، ولا يقول: فسخت البيع. (ش)] [تعليل لانفساخ العقد في حق المشتري]

ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن ينفسخ **في حق الإضافة؛ لامتناع** قبض المشتري بالأخذ بالشفعة، وهو يُوجِبُ الفسخ، **إلا**

[تعليل لعدم انفساخ أصل العقد] وهو قوله: «فيفسخ البيع بمشهد منه» [إلى المشتري لا في حق أصل العقد] [الباء سببية]

أنه يبقى أصل البيع؛ لتعذر انفساخه؛ لأن الشفعة بناء عليه، ولكنه تتحول الصفقة إليه، ويصير كأنه هو المشتري منه، **فلهذا**

الذي صدر من البائع [فلو انفسخ أصل البيع لبطلت الشفعة]

يرجع بالعهدة على البائع. بخلاف ما إذا قبضه المشتري، فأخذه من يده حيث تكون العهدة عليه؛ لأنه تم ملكه بالقبض، وفي

[الفرق الثاني بين قبض البائع والمشتري] [فلا تكون العهدة إلا عليه]

الوجه الأول امتنع قبض المشتري، وأنه يوجب الفسخ. وقد طوَّلنا الكلام فيه في «كفاية المنتهي» بتوفيق الله تعالى.

أي فيما إذا كان في يد البائع أي أن امتناع قبض المشتري

[١- خصومة الشفيع مع وكيل المشتري] [الصغرى] [الكبرى]

قال: ومن اشترى دارًا لغيره: فهو الخصم للشفيع؛ لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيتوجه عليه. قال: إلا أن

أي القدوري. (ب) [والعاقد يتوجه عليه حقوق العقد. (ع)] أي القدوري. (ب)

يسلِّمها إلى الموكِّل؛ لأنه لم يبق له يدٌ ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكل. وهذا لأن الوكيل كالبائع من الموكل -على ما عرف-

[دفع دخل مقدر] لأنه يجري بينهما مبادلة حكمية كما عرف

فتسليمه إليه كتسليم البائع إلى المشتري، فتصير الخصومة معه، **إلا أنه** مع ذلك قائم مقام الموكل، **فيكتفى بحضوره** في الخصومة

الوكيل الموكل الموكل الوكيل

فيحبس فيه: أي يحبس المبيع في يد المشتري حتى يأخذ الثمن. (النهاية) **يد مستحقة**: أي معتبرة كيد الملك، ولهذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي الثمن، ولو هلك في يده هلك من ماله. وإنما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير، ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه. (العناية) **علة أخرى**: فيكون اشتراط حضور المشتري معلولا بعلتين، بعلة: أنه يصير مقضيا عليه في حق الملك؛ لأنه ذكر قبل هذا بقوله: «لأن الملك للمشتري واليد للبائع، والقاضي يقضي بهما للشفيع، فلا بد من حضورهما». وبعلة: أنه يصير مقضيا عليه في حق الفسخ، كما ذكره ههنا بقوله: «ليقضى بالفسخ عليه»، والقضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا، فلا بد من حضوره. (النهاية) **في حق الإضافة**: أي إضافة العقد إلى المشتري، فكأنه جدد العقد، وأضافه إلى الشفيع، فكأن البائع باعها من الشفيع. فإن قيل: فعلى هذا لا يكون أخذا بالشفعة بل بالشراء من البائع، ولهذا يرجع بالعهدة عليه. قلنا: نعم، لكنه يسمى أخذا بالشفعة نظرا إلى الظاهر. (الأعظمي) **في حق الإضافة**: فإن قول البائع للمشتري: «بعت» إيجاب للبائع، وقوله: «منك» إضافة إليه، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة كأن ذلك البيع أضيف إلى الشفيع بعد أن كان مضافا إلى المشتري، فينتقض البيع في حق الإضافة، لا أنه ينتقض أصل العقد، كما إذا رمى سهما إلى إنسان، فتقدم عليه غيره، فأصابه، فالرمي في نفسه لم يتبدل، ولكن الإرسال والتوجيه على الأول قد انقطع بتخلل هذا الثاني، فخرج من أن يكون مقصودا بالرمي، فكذا ههنا تحولت الصفقة إليه، كأن العقد من الابتداء وقع معه. (الكافي) **لامتناع إلخ**: تعليل لقوله: «أن ينفسخ في حق الإضافة»، يعني ينتفي قبض المشتري بسبب أخذ الشفيع الدار من البائع لا محالة، فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ، لكنه لم يمكن الفسخ من الأصل؛ لئلا يتعذر الشفعة، فقيل بالانفساخ من حيث الإضافة. (غاية البيان) **إلا أنه يبقى إلخ**: أي ليس المراد أنه ينتقض البيع أصلًا؛ لأنه لو انفسخ من الأصل لم يكن للشفعة وجود؛ لأن الشفعة تقتضي سابقية وجود البيع. (غاية البيان) **فلهذا**: أي فلتحول الصفقة إليه يرجع بالعهدة على البائع؛ لأن البائع بائع كما كان، ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري. (العناية)

إلا أنه إلخ: فإن قيل: لو كان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمة. قلنا: إنه نائب عن الموكل، فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة قبل التسليم، بخلاف البائع مع المشتري فإنه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري؛ لأن البائع ليس بنائب عن المشتري. (الكافي) **فيكتفى بحضوره**: أي بخلاف البائع مع المشتري؛ فإنه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري؛ لأن البائع ليس بنائب عن المشتري، وكأن هذا جواب سؤال يرد على قوله: «وهذا لأن إلخ»، وهو أن يقال: لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمة. فأجاب بأن الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل، فيكتفى بحضوره قبل التسليم إلى الموكل. (الكفاية)

---

(١) قوله: حتى يحضر المشتري: حاصله: أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري، وبعده المشتري وحده. (الشامية)

[٢- خصومة الشفيع مع وكيل البائع] [فتتوجه حقوق العقد إليه]

قبل التسليم. وكذا إذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده؛ لأنه عاقد. وكذا إذا كان البائع وصيًّا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا.

[خاتمة الباب: ثبوت الخيارين للشفيع: الرؤية والعيب]

قال: وإذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها: فله خيار الرؤية، وإن وجد بها عيبًا فله أن يردها وإن كان المشتري شرط البراءة منه؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء -ألا يرى أنه مبادلة المال بالمال- فيثبت فيه الخياران كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته؛ لأنه ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاطه.

فصل في الاختلاف

[في الثمن بين الشفيع والمشتري أو بين البائع والمشتري]

[١- الاختلاف في الثمن بين الشفيع والمشتري]

قال: وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن: فالقول قول المشتري؛ لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه. ولا يتحالفان؛ لأن الشفيع إن كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئًا؛ لتخيره بين الترك والأخذ، ولا نص ههنا،(١) فلا يتحالفان.

قال: ولو أقاما البينة فالبينةُ للشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: البينة بينة المشتري؛ لأنها أكثر إثباتًا، فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العَدُوِّ. ولهما: أنه لا تنافي بينهما، فَيُجعَل كأن الموجود بيعان، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء. وهذا بخلاف البائع مع المشتري؛ لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، وههنا الفسخُ لا يظهر ....

فيما يجوز بيعه: قيد به؛ لأنه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما يتغابن الناس، فلا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن ولاية الوصي نظرية، ولا نظر في الغبن الفاحش، فلا يجوز ذلك. (النهاية) فيما يجوز بيعه: ذكر في الباب الأول من شفعة «المبسوط»: البائع إذا كان وصيا للميت إلا أن الورثة كبار كلهم، وليس على الميت دين، ولم يوص بشيء يباع فيه الدار: لم يجز بيع الوصي؛ لأن الملك للورثة، وهم متمكنون من النظر لأنفسهم. وإن كان فيهم صغير جاز بيع الوصي في الدار جميعها. وكذلك إن كان عليه دين، أو أوصى بوصية من ثمن الدار. وهو استحسان، ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله، وفي القياس لا يجوز بيعه إلا في نصيب الصغير خاصة أو بقدر الدين والوصية. ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع أن يأخذ الدار منه بالشفعة إذا كانت في يده. (الكفاية)

فصل في الاختلاف: لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن، وهو الأصل: شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه. (النهاية) لايدعي إلخ: [لأنه لا يجب له على الشفيع شيء حتى يحلف الشفيع. (النهاية)] ولا نص ههنا: إنما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الإنكار من الطرفين هناك، فوجب اليمين لذلك في الطرفين، ولم يوجد الإنكار ههنا في طرف الشفيع، فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص، فلذلك لم يجب التحالف ههنا وإن كان الشفيع والمشتري بمنزلة البائع والمشتري، ولكن لمعنى فارق بينهما لم يكن ورود النص بالتحالف هناك بمنزلة الورود ههنا. (النهاية) كبينة البائع: أي مع المشتري، يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن، وأقاما البينة كانت البينة بينة البائع؛ لأنها تثبت الزيادة. (الكفاية) والوكيل: أي كبينة الوكيل مع الموكل؛ فإن الوكيل بالشراء مع الموكل إذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل؛ لأنها تثبت الزيادة. (الكفاية)
والمشتري من العدو: أي وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم؛ فإن المشتري من العدو الحربي مع المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور، وأقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو؛ لما فيها من إثبات الزيادة. (النهاية) والمشتري من العدو: صورتش آنست كه مسلمانے برائے تجارت داخل دار حرب بامان كافر گرديد، وخريده آورد بنده زيد را مثلاً از دست كافرے كه بغارت برده بود بدار حرب، وخواست مالك قديم اعني زيد كه بنده خود را از آں مرد تاجر بهائے كه او خريده است بآں بگيرد، واختلاف واقع شد ميان زيد وآں مرد تاجر در مقدار بهائے آں، وهر دو بينه آوردند بر مدعائے خويش، پس معتبر بينه تاجر است كه اثبات زيادہ مى كند. (ترجمة) لا تنافي بينهما: أي بين البينتين في حق الشفيع؛ لجواز تحقق البيعين مرة بألف، وأخرى بألفين على ما يشهد عليه البينتان، وفسخ أحدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع؛ لتأكد حقه، فجاز أن يجعلا موجودين في حقه، وله أن يأخذ بأيهما شاء. (العناية) كأن الموجود بيعان: [ولواشترى مرتين: مرة بألف ومرة بألفين كان للشفيع أن يأخذ بأيهما شاء. (الكافي)] وهذا بخلاف البائع إلخ: فإن العمل بالبينتين ثمة غير ممكن، فالعقد الثاني لا يتصور إلا بانفساخ الأول في حقهما، فصرنا إلى الترجيح بالزيادة، وههنا الفسخ لا يتصور في حق الشفيع، فأمكن اعتبار البيعين في حقه، فلا يصار إلى الترجيح. (الكافي)

---

(١) قوله: ولا نص ههنا: هو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا». فهذا نص ورد في حق البائع والمشتري، والشفيع مع المشتري ليس في معنى البائع والمشتري من كل وجه؛ لانتفاء شرط البيع، وهو التراضي، فلا يلحقان بهما في حكم التحالف. (نتائج الأفكار ملخصا)

[الجواب عن القياس الثاني: التسليمي ثم الإنكاري] أي كيف يصح القياس فيلغى

في حق الشفيع. وهو التخريجُ لبينة الوكيل؛ لأنه كالبائع، والموكل كالمشتري منه، كيف وأنها ممنوعة، على ما رُوي عن **محمد** ﵀.

فإن الفسخ يكون بين العاقدين والشفيع ثالثهما فلا يمكن توالي العقدين بينهما إلا بانفساخ الأول فتعذر التوفيق. (ع) حالية [فلا يرد ذلك علينا. (س)]

[الجواب الإنكاري عن القياس الثالث] [الجواب التسليمي]

وأما المشتري من العدو قلنا: ذكر في «السير الكبير»: أن البينة بينة المالك القديم، فلنا أن نمنع، **وبعد التسليم** نقول: لا يصح

أي المشتري من العدو والمالك القديم إذا اختلفا لأنها ملزمة. (زيلعي)

[الطريق الثاني لأبي حنيفة المحكي عن أبي يوسف ﵀] [والملزمة منها أولى؛ لأنها وضعت للإلزام. (ع)]

الثاني هنالك إلا بفسخ الأول، أما ههنا بخلافه. **ولأن بينة الشفيع** ملزِمة، وبينة المشتري غير ملزِمة، والبيناتُ للإلزام.

[أي للمشتري، بخلاف بينة للمشتري؛ لأن الشفيع مخير، والبينات للإلزام، فالأخذ ببينته أولى. (ش)]

[٢- الاختلاف بين البائع والمشتري] [الصورة الأولى: الاختلاف قبل قبض الثمن، وفيها شقان: ادعاء البائع أقل أو أكثر. (ع)]

قال: وإذا ادَّعى المشتري ثمنًا،[1] وادَّعى البائع أقل منه، ولم يقبض الثمن: أخذها الشفيع بما قاله البائع، وكان ذلك حطًّا عن

أي القدوري. (ب) [الشق الأول: ادعاء البائع الأقل]

المشتري. وهذا لأن الأمر إن كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به، وإن كان على ما قال المشتري فقد حطَّ البائع بعضَ

[السبر والتقسيم] [وإذا كان كذلك كان القول قوله. (ع)] البائع

الثمن، وهذا الحطُّ يظهر في حق الشفيع، على ما نبين، إن شاء الله تعالى. **ولأن التملك** على البائع بإيجابه، فكان القول قوله في

في مبدأ الفصل الآتي أي تملك الشفيع [فيكون البائع أعرف بمقدار الثمن من المشتري. (ك)]

مقدار الثمن ما بَقِيت مطالبته، فيأخذ الشفيع بقوله.

البائع البائع

البائع والمشتري

قال: ولو ادَّعى البائع الأكثر يتحالفان ويترادَّان. وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر، فيأخذها الشفيع بذلك. وإن

[الشق الثاني: ادعاء البائع الأكثر] إن لم يكن بينة للحديث المعروف. (ع)

حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف، ويأخذها الشفيع بقول البائع؛ **لأن فسخ البيع** لا يوجب بطلان حق الشفيع.

[الصورة الثانية: الاختلاف بعد قبض الثمن] سابقا كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاض. (كف)

قال: وإن كان قبض الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء، ولم يلتفت إلى قول البائع؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم

القدوري. (ب) البائع الشفيع

[فسقط اعتبار قوله]

العقد، وخرج هو من البين، وصار كالأجنبي، وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، وقد بينَّاه.

عن قريب بقوله: «وإن اختلف الشفيع والمشتري إلخ»

[الصورة الثالثة: قبض البائع الثمن غير معلوم للشفيع، وفيه شقان]

ولو كان نقد الثمن غير ظاهر، فقال البائع: بعت الدار بألف، وقبضت الثمن: يأخذها الشفيع بألف؛ لأنه لما بدأ بالإقرار

والمسألة بحالها أي غير معلوم [للشفيع. (ع)] [الشق الأول: الإقرار بالبيع وقدر الثمن ثم بالقبض]

[ومن أراد إسقاط حق غيره يرد عليه]

بالبيع **تعلَّقت الشفعة به**، فبقوله بعد ذلك: «قبضت الثمن» يريد إسقاط **حقِّ الشفيع**، فيرد عليه. ولو قال: قبضت الثمن، وهو

أي بالبيع بذلك المقدار. (ع) أي عن نفسه. (أعظمي) هذا القول [الشق الثاني: الإقرار بالقبض ثم بقدر الثمن]

ألف: **لم يلتفت إلى قوله**؛ لأن بالأول -وهو الإقرار بقبض الثمن- خرج من البين، وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن.

ويأخذ بما قال المشتري. (ع)

روي عن محمد ﵀: فإن ابن سماعة روى عن محمد: أن البينة بينة الموكل؛ لأن الوكيل صدر منه إقراران بحسب ما يوجبه البينتان، فكان للموكل أن يأخذ بأيهما شاء، فأما في ظاهر الرواية فقلنا: الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري، ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن. (الكفاية) **وبعد التسليم**: [أي لئن سلمنا أن البينة للمشتري فذلك باعتبار أن التوفيق متعذر؛ إذ لا يصح إلخ. (العناية)] **ولأن بينة إلخ**: ما مر كان طريقة لأبي حنيفة ﵀ في هذه المسألة حكاها محمد ﵀، وهذه طريقة ثانية حكاها أبو يوسف ﵀، وبيانه: أنه إذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار إليه بألف، شاء أو أبى، وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، ولكنه يتخير إن شاء أخذ وإن شاء ترك، والملزم من البينتين مرجح، وبه فارق بينة البائع مع المشتري؛ لأن كل واحد من البينتين هناك ملزمة، وكذلك بينة الوكيل مع الموكل، وكل واحدة منهما ملزمة، فلذا صرنا إلى الترجيح بالزيادة، وفي مسألة المشتري من العدو على هذه الطريقة البينة بينة المولى القديم؛ لأنها ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة، كذا في الباب الأول من شفعة «المبسوط». (الكفاية)

ولأن التملك إلخ: هذا وجه آخر، وإنما كان التملك على البائع بإيجابه؛ لأنه لو لم يقل: «بعت» لا يثبت للشفيع شيء، ألا يرى أنه لو أقر بالبيع وأنكره المشتري يثبت له حق الأخذ. (العناية)

لأن فسخ البيع إلخ: يعني أن الفسخ وإن كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع؛ لأن القاضي نصب ناظرًا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم، ولأن الفسخ مقرر لحق الشفيع لا رافع، ولهذا ينفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري بالأخذ بالشفعة. (الكفاية) **تعلقت الشفعة به**: لأنه أخبر عن الثمن في حال له ولاية البيان، فبني الحكم عليه، ثم بقوله: «قبضت الثمن» يريد إسقاط حق الشفيع في الأخذ بما قاله، فيرد عليه، بخلاف ما إذا أقر باستيفاء الثمن أولا؛ لأنه بذلك خرج من البين، فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين. (الكفاية)

حق الشفيع: [المتعلق بإقراره من الثمن. (العناية)] **لم يلتفت إلى قوله**: وروى الحسن عن أبي حنيفة ﵀: أن المبيع إذا كان في يد البائع، فأقر بقبض الثمن، وزعم أنه ألف: فالقول قوله؛ لأن التملك يقع على البائع، فيرجع إلى قوله. (العناية)

---

(١) قوله: وإذا ادعى المشتري ثمنا: المسألة ثلاثية: لأن الثمن إما أن يكون مقبوضا، أو غير مقبوض، أو يكون القبض غير ظاهر، أي غير معلوم للشفيع. ثم في الصورة الأولى شقان: لأن البائع يدعي الأقل أو الأكثر، وكذا الصورة الثالثة مبنية على شقين: البائع يقرُّ بمقدار الثمن أولًا، ثم بالقبض أو بالعكس.

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

[فيه أبحاث ثلاثة وخاتمة] [وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع. (ع)]

[البحث الأول: الحط والزيادة في الثمن]

قال: وإذا حطَّ البائع عن المشتري **بعض الثمن**: يسقط ذلك عن الشفيع، وإن حطَّ جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع؛ لأن

أي القدوري. (ب) [قبل أخذ الشفيع أو بعده] أي الذي بقي. (ن)

حط البعض يلتحق بأصل العقد، فيظهر في حقِّ الشفيع؛ لأن الثمن ما بقي، وكذا إذا حطَّ بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يُحطُّ

[الأصل: أن حط البعض يلتحق بأصل العقد لا حط الكل] [راجع إلى قوله: «بعض الثمن»] والشفيع يأخذ بالثمن

عن الشفيع، حتى يرجع عليه بذلك القدر، بخلاف حط الكل؛ **لأنه لا يلتحق** بأصل العقد بحال، وقد بينَّاه في البيوع.

الشفيع إن كان الشفيع أوفاه الثمن. (زيلعي) فيجب الشفعة بكل الثمن [لأنه يؤدي إلى إبطال حق الشفيع، وذا لا يجوز] في فصل قبيل الربا. (ع)

وإن زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حقِّ الشفيع؛ لأن في اعتبار الزيادة ضررًا بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها،

في الثمن وإن كانت الزيادة تلتحق بأصل العقد أيضا. (زيلعي) [والضرر يزال] الشفيع الزيادة

الشفيع

بخلاف الحطِّ؛ لأن فيه منفعة له. ونظيرُ الزِّيادة إذا جُدِّد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يَلْزَم الشفيع، حتى كان له أن يأخذها

أي في الأخذ بالحط

بالثمن الأول لما بينَّا، كذا هذا.

قبل هذا الفصل

[البحث الثاني: نوع الثمن] [١- الثمن القيمي] [٢- الثمن المثلي]

قال: ومن اشترى دارًا بعرضٍ: أخذها الشفيع **بقيمته**؛ لأنه من ذوات القيم. وإن اشتراها بمكيل أو موزون: أخذها بمثله؛

أي القدوري. (ب) أي متاع من ذوات القيم كالعبد مثلا. (ع)

لأنهما من ذوات الأمثال. وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملَّكه، **فيُراعى بالقدر الممكن،**

[٣- الثمن العددي] [٤- الثمن الذراعي] [المثل]

كما في الإتلاف. والعددي المتقارب من ذوات الأمثال. وإن باع عقارًا بعقار: أخذ الشفيعُ كلَّ واحد منهما بقيمة الآخر؛

[والمتفاوت من ذوات القيم]

لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذه بقيمته.

أي لأن كل واحد منهما بدل الآخر

[البحث الثالث: الأجل في الثمن]

قال: وإذا باع بثمن مؤجَّل: **فللشفيع الخيار** إن شاء أخذها بثمن حالٍّ، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل، ثم يأخذها،

أي القدوري. (ب) [من البائع أو المشتري كما يأتي]

وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجَّل. وقال زفر ﵀: له ذلك -وهو قول الشافعي ﵀ في القديم- لأن كونه مؤجلًا وصف في

الثمن، كالزيافة، والأخذ بالشفعة به، فيأخذه بأصله ووصفه، **كما في الزيوف.**

يقال: دين مؤجل ودين حال. (ن)

ولنا: أن الأجل إنما يثبت بالشرط، ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المبتاع. **وليس الرضا به**[1] في حق المشتري ....

[الصغرى من الشكل الأول] [فلا أجل فيما بينهما] أي بالأجل

فصل فيما إلخ: لما فرغ من بيان أحكام المشفوع، وهو الأصل؛ لأنه المقصود من حق الشفعة: شرع في بيان ما يؤخذ به، وهو التبع؛ لأن الذي يؤخذ به المشفوع هو الثمن. (النهاية)
بعض الثمن: حط بعض الثمن والزيادة فيه يستويان في باب المرابحة دون الشفعة؛ لأن في المرابحة ليس في التزام الزيادة إبطال حق مستحق، بخلاف الشفعة، فإن الزيادة فيها إبطال حق يثبت للشفيع بأقل منها. (العناية) لأنه لا يلتحق إلخ: وذلك لأن حط جميع الثمن لو التحق بأصل العقد فإما أن يصير العقد هبة، ولا شفعة للشفيع في الهبة، أو يصير بيعًا بلا ثمن، فيكون فاسدًا، ولا شفعة في البيع الفاسد، فيؤدي إلى إبطال حق الشفيع. (الكفاية) بقيمته: أي بقيمة العرض عندنا. وقال أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار؛ دفعًا للضرر عن المشتري.
والمثل نوعان، كامل: وهو المثل صورة ومعنى. وقاصر: وهو المثل معنى، فإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله؛ لقدرته على المثل الكامل؛ لأنهما من ذوات الأمثال، وإن اشتراها بعرض أخذها بقيمة العرض؛ لعجزه عن المثل الكامل؛ لأنه من ذوات القيم، ولئن كان بيع الشيء بالقيمة فهو في حال البقاء، فصار كما لو استحق أحد العبدين، ويعتبر قيمة العرض وقت الشراء، لا وقت الأخذ بالقيمة. (الكفاية) بالقدر الممكن: [فإن كان له مثل صورة ملكه به، وإلا فالمثل من حيث المالية، وهو القيمة. (العناية)]
كما في الإتلاف: فإنه عند تعذر رد العين يرد المثل فيما له مثل، والقيمة فيما لا مثل له. (النهاية) فللشفيع الخيار إلخ: قال في «الذخيرة»: هذا إذا كان الأجل معلوما، فأما إذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك، فقال الشفيع: أنا أعجل الثمن وآخذها: لم يكن له ذلك؛ لأن الثمن بالأجل المجهول فاسد، وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد. (النهاية)
كما في الزيوف: فللشفيع حق الأخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته، كما لو اشترى بألف زيوف يأخذ الشفيع بالزيوف. (الكافي) وليس الرضا به إلخ: دليل آخر، تقريره: أنه لا بد في الشفعة من الرضا؛ لكونها مبادلة، ولا رضا في حق الشفيع بالنسبة إلى الأجل؛ لأن الرضا به في حق المشتري ليس برضا في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس. (العناية)

---

(١) **قوله:** وليس الرضا به: دفع دخل مقدر، تقريره: الرضا بالأجل في حق المشتري صراحةً رضا به في حق الشفيع دلالةً. (نتائج الأفكار)

مَلُؤ الرجل ملاءة: توانگر ومالدار ونيكو معامله گرديد. (من) [الدليل الأول: القياس الاقتراني] [الدليل الثاني: القياس الاستثنائي]

رضا به في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس في الملاءة. **وليس الأجلُ وصف الثمن**؛ لأنه حق المشتري،⁽¹⁾ ولو كان وصفا له لتبعه،

بفتح الميم، مصدر «ملو الرجل» بالضم. (ع) الأجل

فيكون حقا للبائع كالثمن، وصار كما إذا اشترى شيئًا بثمن مؤجل، ثم ولَّاه غيره: لا يثبت الأجلُ إلا بالذِّكر، كذا هذا.

الأجل [١] أي باعه بالتولية في حقه [٢]

ثم إن أخذها بثمن حالٍّ من البائع سقط الثمنُ عن المشتري **لما بينَّا من قبل**. وإن أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان؛ لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع، فبقي موجبه، فصار كما إذا باعه بثمن

أي الرجوع [٣]

حالٍّ، وقد اشتراه مؤجلًا. وإن اختار الانتظار: له ذلك؛ لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية.

فالبائع الأول يرجع على الثاني بالثمن المؤجل أي إلى انقضاء الأجل [المبتدأ] [الخبر]

وقوله في «الكتاب»: وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل، مراده: الصبر عن الأخذ، أما الطلب عليه في الحال، حتى لو سكت

أي «القدوري» بالشفعة

عنه بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله -خلافا **لقول أبي يوسف** رحمه الله **الآخر**- لأن حقَّ الشفعة⁽²⁾ إنما يثبت بالبيع، والأخذُ

الطلب دليل للطرفين أي عند العلم به. (ع) [جواب عن دليل أبي يوسف رحمه الله]

يتراخى عن الطلب. وهو متمكِّن من الأخذ في الحال بأن يُؤدّي الثمنَ حالا، فيشترط الطلب عند العلم بالبيع.

[فيجوز أن يتأخر إلى انقضاء الأجل. (ع)] [وهذا دليل على ثبوت حق الشفعة في الحال. (س)]

[**خاتمة الباب**: الشفعة على شراء الذمي، المسألة رباعية] [الصورة الأولى] [الحكم الأول] [انتفاء المانع]

قال: **وإن اشترى ذمي**⁽³⁾ بخمر أو خنزير، وشفيعها ذمِّي: أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير؛ لأن هذا البيع مقضي بالصِّحة

أي القدوري. (ب) من ذمي دارا أو بيعة أو كنيسة [الحكم الثاني] [تعليل للحكم الأول] [وجود المقتضي]

فيما بينهم، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي. والخمر لهم كالخل لنا، والخنزير كالشاة، فيأخذ في الأول بالمثل والثاني بالقيمة.

[تعليل للحكم الثاني] الشفيع [الصورة الثانية]

قال: وإن كان شفيعها مسلمًا: أخذها **بقيمة الخمر والخنزير**. أما الخنزير فظاهر،⁽⁴⁾ وكذا الخمر؛ لامتناع التسليم والتسلم

أي القدوري. (ب) فإنه من ذوات القيم [الصورة الثالثة]

في حق المسلم، فالتحق بغير المثلي. وإن كان شفيعها مسلمًا وذميًّا أخذ المسلمُ نصفَها بنصف قيمة الخمر، والذمِّيُّ نصفها بنصف

الخمر [الصورة الرابعة: الإسلام الطارئ] [ومثله المستأمن. (ش)] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

مثل الخمر؛ اعتبارًا للبعض بالكل. فلو أسلم الذمي أخذها بنصف قيمة الخمر؛ لعجزه عن تمليك الخمر، **وبالإسلام** يتأكد حقُّه،

بعد ثبوت حق الشفعة له أي بإسلام الشفيع

رضا به: وليس من لوازم العقد، فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع، كالخيار والبراءة من العيوب. (تبيين الحقائق) **وليس الأجل إلخ**: جواب عن قول زفر رحمه الله، يعني: أن وصف الشيء يتبعه لا محالة، وهذا ليس كذلك؛ فإن الثمن للبائع، والأجل حق المشتري على البائع، فكيف يكون الأجل صفة للثمن. (ملخص الحواشي)

بينا من قبل: أي في أواخر باب طلب الشفعة، وهو: أن البيع انفسخ في حق المشتري، وقام الشفيع مقام المشتري في حق إضافة العقد إليه، وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري. (الكفاية) **لقول أبي يوسف** رحمه الله **الآخر**: وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا كقولهما، ثم رجع عنه، وقال: لا تبطل شفعته بالتأخير إلى حلول الأجل؛ لأن الطلب ليس بمقصود لعينه، بل للأخذ، وهو في الحال لا يتمكن من الأخذ، فلا فائدة في طلبه في الحال، فسكوته لا يكون دليل الإعراض عن الأخذ، بل لأنه لم ير فيه فائدة. وجوابه: أنا لا نسلم أن المقصود به الأخذ، ولئن كان فلا نسلم أنه ليس بمتمكن من الأخذ في الحال، بل هو متمكن منه بأن يؤدي الثمن حالا. (ملخص الحواشي) **وإن اشترى ذمي إلخ**: قوله: «ذمي» احتراز عن المسلم، فإن شراء المسلم بما ذكر فاسد، لا شفعة فيه، وقوله: «بخمر أو خنزير» احتراز عما إذا اشترى الذمي بميتة أو دم، فإن الشراء بهما باطل، لا شفعة فيه، أو عن الشراء بما هو متقوم عند الكل، فإن الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي. وقوله: «وشفيعها ذمي» احترز به عن المرتد، فإن المرتد لا شفعة له، سواء قتل في ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، ولا لورثته؛ لأن الشفعة لا يورث، وأما الحربي المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الإسلام سواء بمنزلة الذمي؛ لأنه من جملة المعاملات، وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا، فيكون بمنزلة الذمي في ذلك. (الكفاية) **بقيمة الخمر والخنزير**: لا يقال: قيمة الخنزير تقوم مقام الخنزير، فوجب أن يحرم على المسلم تمليكه، بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه. لأنا نقول: إنما يحرم عليه تمليكها إذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير، أما إذا كانت بدلا عن غيره فلا، وههنا بدل عن الدار. وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب، فإن وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمثل ما إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن. (ملخص الحواشي)

وبالإسلام إلخ: ولو أسلم أحد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع؛ لأن الإسلام يمنع قبضها، ولكن لا يبطل الشفعة؛ لأنها وجبت بالبيع، فلا تبطل بانتقاضه. (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: لأنه حق المشتري: والثمن حق البائع، فكيف يكون حق أحدهما وصفا لحق الآخر. (٢) قوله: لأن حق الشفعة: تقريره: حق الشفعة يثبت بالبيع عند العلم به، والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة. ويجوز أن يكون تقريره هكذا: الشرط الطلب عند حق الشفعة، وحق الشفعة إنما يثبت بالبيع، فيشترط الطلب عند العلم به. وأما الأخذ فإنه يتراخى عن الطلب، فيجوز أن يتأخر إلى انقضاء الأجل. (العناية) (٣) قوله: وإن اشترى ذمي: وجه إيراد مسألة الشفعة على الذمي في خاتمة الباب ظاهر، وكذا وجه حصره العقلي في الصور الأربعة؛ لأن شفيع الذمي إما أن يكون ذميا، أو مسلما، أو مسلما وذميا، أو ذميا أسلم. (٤) قوله: أما الخنزير فظاهر: اعلم أن قيمة الخنزير ههنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير، ولذا لا يحرم تملكها، ولأنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا، فيتضرر، ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع. (الشامية)

لا أن يبطل، فصار كما إذا اشتراها بكُرٍّ من رطب، فحضر الشفيع بعد انقطاعه: يأخذها بقيمة الرطب، كذا هذا.
وإن كان مثليا عن السوق

فصل

[يحتوي على أبحاث ثلاثة: الزيادة الصنعية، والنقصان، والزيادة غير الصنعية]

[البحث الأول: الزيادة في المبيع بصنع المشتري أو الشفيع]

قال: وإذا بنى المشتري أو غرس، ثم قضي للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء
أي القدوري. (ب) [١- الزيادة بصنع المشتري] أي الدار الذي اشترى به المشتري. (ع) وربت درز من نشاده شده. (م)

كلَّف المشتري قَلْعه. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يُكلَّف القلع، ويخيَّر بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك.
فيأخذ الأرض فارغة

وبه قال الشافعي ﷺ، إلا أن عنده: له أن يقلع، ويعطي قيمة البناء.
أي نقصان البناء الذي حصل بالقلع

[الصغرى] [الكبرى المحولة: والتكليف بالقلع ليس للمحق] [قياس على النظائر الثلاثة]

لأبي يوسف ﷺ: أنه مُحِقٌّ في البناء -لأنه بناه على أن الدار ملكه- والتكليف بالقلع من أحكام العدوان، وصار كالموهوب له
والمحق بالبناء لا يكلف القلع. (ع) [أي هو للمتعدين لا للمحقين]

[ق مص] أي قلع البناء. (ك)

والمشتري شراء فاسدًا، وكما إذا زرع المشتري، فإنه لا يكلف القلع. وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة(١) دفع أعلى الضررين
أي ما قلنا: إنه لا يكلف القلع. (ع) [لما تقرر أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف]

بتحمل الأدنى، فيصار إليه.
[وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء. (ع)]

[متضمن للممانعة على دليل أبي يوسف: «إنه محق في البناء»] [القيد الأول] [القيد الثاني] ينقض بناء المرتهن

ووجه ظاهر الرواية: أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحقُّ، فينقض، كالراهن إذا
بحيث لا يقدر المشتري على إسقاطه. (ع) [وكل من بنى في ذلك نقض بناؤه. (ع)] البناء والغرس

بنى في المرهون. وهذا لأن حقه أقوى من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته.
المرتهن. (ع) أي انقض [ومن كان حقه أقوى ينقض له حق الأضعف]

[جواب عن المقيس عليه الأول والثاني] [احتراز من القيد الثاني] [احتراز من القيد الأول]

بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه حصل بتسليط من جهة مَنْ له الحق. ولأن حق الاسترداد فيهما
أي بخلاف بناء الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فلا ينقض. (ع)

ضعيف -ولهذا لا يبقى بعد البناء، وهذا الحق يبقى- فلا معنى لإيجاب القيمة، كما في الاستحقاق.
هذا الحق أي حق الشفعة. (ع) يقلع المستحق

كما إذا اشتراها إلخ: وكذا كل ما يكون الثمن مثليا، فانقطع قبل الأخذ بالشفعة: فإنه يأخذه بقيمته؛ للتعذر. (تبيين الحقائق)

فصل: الأصل في المشفوع عدم التغير، والتغير بالزيادة أو النقصان بفعل نفسه أو بفعل الغير عارض، فكان جديرًا بالتأخير في فصل على حدة. (العناية)

ويعطي قيمة البناء: أي يضمن أرش النقصان والبناء للمشتري، فالحاصل: أن عند أبي يوسف ﷺ: إن شاء أخذه بقيمة البناء والغرس قائمين على الأرض غير مقلوعين، وإن شاء ترك. وعند الشافعي ﷺ: له خيارات ثلاث، اثنان ما قاله أبو يوسف ﷺ، والآخر: أن له أن يقلع البناء ويضمن أرش النقصان. والتفاوت بين قول الشافعي ﷺ وبين قولهما في الأمر بالقلع: أن عنده يضمن نقصان القلع، وعندهما: لا يضمن نقصانه. وذكر في «التنبيه» لأصحاب الشافعي ﷺ: أن للشفيع أن يقلع، والمقلوع للمشتري، ويضمن الشفيع أرش القلع. (الكفاية)

وصار كالموهوب له إلخ: يعني أن الموهوب له إذا بنى في الأرض الموهوبة ليس للواهب أن يقلع بناءه ويرجع في الأرض؛ لأنه بناه في ملكه، وكذلك المشتري شراء فاسدا عند أبي حنيفة ﷺ، وكما إذا زرع المشتري، ثم جاء الشفيع، فإنه لا يأخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع. (الكفاية) **أعلى الضررين:** [وهو ضرر المشتري، وهو القلع من غير عوض يقابله. (العناية)] بيانه: أنه اجتمع ههنا ضرران؛ لأنه في تكليف المشتري القلع ضررا لا جابر له، ولو أوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الأخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن، إلا أن له جابرًا؛ لأنه يدخل في مقابلته في ملكه عوض، وهو البناء، والضرر ببدل أهون من الضرر بغير بدل، فيصار إليه. (الكفاية)

من غير تسليط إلخ: احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد، فإن بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع. (العناية) **لأن حقه أقوى إلخ:** فلا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر؛ لأن الترجيح إنما يصار إليه عند التساوي. (تبيين الحقائق) **من تصرفاته:** [كما إذا جعل المشتري الأرض مسجدا أو مقبرة. (الكفاية)] **بخلاف الهبة إلخ:** متصل بقوله: «من غير تسليط من جهة من له الحق»، وإنما قيد بقوله: «عند أبي حنيفة ﷺ»؛ لأن عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد إذا بنى المشتري في المشترى إنما هو قوله، وأما عندهما: فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية. (العناية) **فيهما ضعيف:** [ولا يلزم من عدم تكليف القلع لحق ضعيف عدمه لحق قوي. (العناية)]

ولهذا لا يبقى إلخ: فيه نظر؛ لأن الاسترداد في البيع الفاسد إنما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة ﷺ، فالاستدلال به لا يصح. والجواب: أنه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما. (العناية) **فلا معنى إلخ:** راجع إلى أول الكلام، يعني إذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لإيجاب القيمة على الشفيع؛ لأن الشفيع بمنزلة المستحق، والمشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق، فكذا ههنا. (العناية)

---

(١) **قوله:** لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة: لم يجب عنه المصنف؛ لأن قوله الآتي: «وهذا لأن حقه أقوى» تضمَّن ذلك؛ لأن الترجيح بدفع أعلى الضررين بالأهون إنما يكون بعد المساواة في أصل الحق، ولا مساواة ههنا؛ لأن حق الشفيع مقدم. (العناية)

[جواب عن المقيس عليه الثالث] [الفرق الأول] [الفرق الثاني]

والزرع يقلع قياسا، وإنما لا يقلع استحسانًا؛ لأن له نهايةً معلومةً، ويبقى بالأجر، وليس فيه كثير ضرر. **وإن أخذه** بالقيمة

جواب عن قوله: «وكذا إذا زرع المشتري». (ع) أي في عدم قلعه بالتأخير

يعتبر قيمته مقلوعًا، كما بينّاه في الغصب.

أي مستحق القلع. (ك)

[٢- الزيادة بصنع الشفيع] أي بما نقص بالقلع. (زيلعي)

ولو أخذها الشفيع، فبنى فيها أو غرس، ثم استحقت: **رجع بالثمن**؛ لأنه تبين أنه أخذه بغير حق. ولا يرجع بقيمة البناء

هذا لفظ القدوري. (ب) فكلف المستحقُّ الشفيعَ القلعَ فقلع. (زيلعي) الثمن لأن الأرض لم تكن في ملكه. (زيلعي)

والغرس، لا على البائع إن أخذها منه، ولا على المشتري إن أخذها منه. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يرجع؛ **لأنه متملك عليه**، فنزلا

[لأنه ليس مغرورا ولا مسلطا عليه من جهتهما] بقيمة البناء والغرس أيضا. (ع)

منزلة البائع والمشتري. **والفرق** -على ما هو المشهور- أن المشتري مغرور من جهة البائع، ومسلط عليه من جهته، ولا غرور

من الرواية. (ع) على البناء والغرس. (ع)

ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري؛ لأنه مجبور عليه.

[البحث الثاني: النقصان في المبيع بغير فعل المشتري أو بفعله]

قال: وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جف شجر البستان بغير فعل أحد: فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بجميع

أي القدوري. (ب) [١- النقصان بغير فعل المشتري] أي بآفة سماوية

الثمن؛ لأن البناء والغرس تابع[1] -حتى دخلا في البيع من غير ذكر- **فلا يقابلهما شيء** من الثمن ما لم يصر مقصودًا. ولهذا

[الأصل: أن الثمن يقابل الأصل لا الوصف. (در)] بالإتلاف، على ما سيجيء

يبيعها مرابحةً بكل الثمن في هذه الصورة، بخلاف ما إذا غرق نصفُ الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته؛ لأن الفائت بعض

الشفيع من غير بيان. (زيلعي) الأرض

[٢- النقصان بفعل المشتري]

الأصل.[2] قال: وإن شاء ترك؛ لأن له أن يمتنع عن تملك الدار بماله. قال: وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخُذ

أي القدوري. (ب) الشفيع أي القدوري. (ب) ونقض الأجنبي كنقض المشتري. (زيلعي)

العرصة **بحصتها**، وإن شئت فدع؛ لأنه صار مقصودا بالإتلاف، **فيقابله** شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك بآفة

وفي نسخة: فيقابلها

سماوية. وليس للشفيع أن يأخذ النقض؛ لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعًا.

بالضم: بناءِ شكسته باز گرديده. (من) فكان منقولا وليس فيه شفعة. (ع)

[البحث الثالث: الزيادة بدون صنع المشتري: حدوث زوائد المبيع قبل البيع أو بعده] [تقييد المطلق]

قال: ومن ابتاع أرضًا وعلى نخلها ثمر: أخذها الشفيع بثمرها. ومعناه: إذا ذكر الثمر في البيع؛ لأنه لا يدخل من غير ذكر.

أي القدوري. (ب) [١- حدوث الزوائد قبل البيع] في البيع

وهذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس: لا يأخذه؛ لأنه ليس بتبع -ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر- فأشبه المتاع في

[فلا حق للشفيع فيه] حيث لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر

الدار. وجه الاستحسان: أنه باعتبار الاتصال صار تبعًا للعقار، كالبناء في الدار وما كان **مركبا فيه**، فيأخذه الشفيع.

وإن أخذه إلخ: معطوف على مقدر، وتقريره: أن الشفيع بالخيار، إن شاء كلف القلع وإن شاء أخذه بالقيمة، فإن كلفه فذاك، وإن أخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا. (العناية)
رجع بالثمن: لا غير، أخذه من البائع أو المشتري. (العناية) لأنه متملك عليه إلخ: أي لأن الشفيع متملك على من أخذ منه، فينزل الشفيع ومن أخذ منه منزلة البائع والمشتري إذا بنى واستحقت، فإنه يرجع بقيمة البناء على البائع. ووجه المشهور: أن حق الرجوع بقيمة البناء إنما ثبت لرفع الغرور، والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق، فصار المشتري مغرورًا من جهة البائع، ولا غرور في حق الشفيع؛ لأنه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه، فلا يرجع. (الكفاية) والفرق: في أن المشتري عند ظهور الاستحقاق يرجع على بائعه بقيمة البناء، والشفيع لا يرجع على المشتري. فلا يقابلهما شيء إلخ: لأن قيام البناء بالأرض كقيام الوصف بالموصوف، فكان بمنزلة العين في الجارية، والعين وصف، وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن إذا كان بآفة سماوية؛ لأن الثمن بمقابلة الأصل دون الوصف. فإن قيل: الطرف إنما جعل وصفا من العبد ونحوه؛ لأنه لا يجوز إيراد العقد عليه مقصودا، أما هاهنا إيراد العقد على البناء مقصودا جائز، فيجب أن يعتبر أصلا كالعرصة، ويجب بمقابلته شيء من الثمن. قلنا: إنما يجوز إيراد العقد على البناء بشرط القلع، وعند ذلك يصير أصلا، أما إيراد العقد عليه وهو تبع لا يجوز؛ لأنه بمنزلة العين من العبد. (الكفاية) بحصتها: فيقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة البناء يوم وقع الشراء، فيأخذ الأرض بحصتها من الثمن. (الكفاية)
فيقابله إلخ: فإذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليهما، بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الأخذ بالشفعة؛ لأنه صار له قيمة بالحبس. (تبيين الحقائق) مركبا فيه: [كالأبواب والمفاتيح والأغلاق والسلم المركبة. (الكفاية)]

---

(١) قوله: لأن البناء والغرس تابع: الأصل: أن ما دخل في البيع تبعا لا يقابله شيء من الثمن، إلا إذا صار مقصودا، ولا يصير مقصودا إلا بجعل بعض الثمن في مقابلته صراحة أو بالإتلاف. وهذا الأصل مبني على قاعدة، وهي: التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصودا. (٢) قوله: لأن الفائت بعض الأصل: وما من جزء من الأصل إلا ويقابله شيء من الثمن.

[٢- حدوث الزوائد بعد البيع] [توضيح المبهم]
قال: وكذلك إن ابتاعها، وليس في النخيل ثمر، فأثمر في يد المشتري. يعني: يأخذه الشفيع؛ لأنه مبيع تبعًا؛ لأن البيع سرى
أي قال المصنف. (ب) الأرض الثمر
إليه، على ما عرف في ولد المبيع.

[فبقي منقولا، ولا شفعة فيه. (ع)] الثمر قطعه
قال: فإن جده المشتري، ثم جاء الشفيع: لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا؛ لأنه لم يبق تبعًا للعقار وقتَ الأخذ -حيث صار
أي قال المصنف. (ب) جداد: بريدن خرما از خرمابن. (من) [أي فيما إذا حدثت زوائد المبيع قبل البيع أو بعده]
[تقييد المطلق]
مفصولًا عنه- فلا يأخذه. قال في «الكتاب»: فإن جده المشتري سقط عن الشفيع حصته. قال ﷺ: وهذا جواب الفصل الأول؛
يعني «مختصر القدوري». (ع) أي المصنف. (ب)
لأنه دخل في البيع مقصودًا، فيقابله شيء من الثمن، أما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن
الثمر
موجودًا عند العقد، فلا يكون مبيعًا إلا تبعًا، فلا يقابله شيء من الثمن، والله أعلم.
أي فلا يدخل عند الأخذ في البيع إلا تبعا. (زيلعي)

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب(١)

[الشرط الأول: كون المشفوع فيه غير منقول] وصلية [الصغرى]
قال: الشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يُقْسَم. وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة فيما لا يقسم؛ لأن الشفعة إنما وجبت
أي القدوري. (ب) ثابتة [أو فيما ألحق به قياسا أو دلالة كحق القرار]
[الكبرى]
دفعًا لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم. ولنا: قوله عليه السلام: «الشفعة في كل شيء عقار أو ربع».* إلى غير ذلك من
بالفتح: منزل. (مؤيد الفضلاء) [دفع مؤنة القسمة] [فالشفعة لا يتحقق فيما لا يقسم] [اتصال تأبيد وقرار]
العمومات. ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك، والحكمةُ دفعُ ضرر سوء الجوار، على ما مر، وأنه ينتظم القسمين: ما يُقسَم
في أوائل كتاب الشفعة
[أي بيت الرحى مع الرحى. (ش)]
وما لا يُقسَم، وهو الحمام والرحى والبئر والطريق.
المراد بالرحى بيت الرحى. (ع)

الحديث رواه جابر عنه عليه السلام، كذا قال الزيلعي في «تخريجه» [احتراز من الشرط الأول]
قال: ولا شفعة في العروض والسفن؛ لقوله عليه السلام: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط»،** وهو حجة على مالك رحمه الله في إيجابها في
أي القدوري. (ب) [«العرض» بسكون الراء: ما ليس بعقار. فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام. (ش)] في «المغرب»: الحائط البستان، وأصله ما أحاط به. (ك)
[لا قياسا ولا دلالة]
السفن. ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به.
على خلاف القياس. (زيلعي) لأن المنقول يشترى ويباع عادة على حسب الحاجة، ولا كذلك العقار المنقول

في يد المشتري: قيد بقوله: «في يد المشتري»؛ لأنه إذا أثمر في يد البائع قبل القبض، ثم قبضه المشتري: له حصة من الثمن، كما إذا كان موجودا في وقت الشراء. (الكفاية)
في ولد المبيع: فإن الجارية المبيعة إذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع إلى الولد، حتى يكون الولد ملك المشتري أيضا كالأم. (النهاية) في الفصلين: أي في فصل ما إذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشراء، ثم جده المشتري، وفي فصل ما إذا لم يكن على النخيل ثمر حين وقع الشراء على الأرض والنخيل، ثم أثمر النخيل، ثم جده المشتري، ثم جاء الشفيع. (النهاية) الفصل الأول: وهو ما إذا ابتاع أرضا وعلى نخلها ثمر. (النهاية) الفصل الثاني: وهو ما إذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر، فأثمر في يد المشتري. (النهاية)
باب ما تجب إلخ: ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملا؛ لأن التفصيل إنما يحتاج إليه إذا شق ذكر الإجمال. (النهاية)
في العقار: وهو كل ما له أصل من دار أو ضيعة. والربع: الدار حيث كانت في المصر أو القرى. (الكفاية) مما لا يقسم: أي مما لا يحتمل القسمة، أي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع به، كالحمام. (النهاية) وقال الشافعي رحمه الله إلخ: الخلاف بيننا وبينه راجع إلى أصل، وهو أن من أصل الشافعي رحمه الله: أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة، وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة، وعندنا: لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام، وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود؛ لاتصال أحد الملكين بالآخر على وجه التأبيد والقرار. (الكفاية)
قوله عليه السلام: قلت: روى إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء». انتهى. (تخريج الزيلعي)
حسب دوامه: «الحسب» بسكون السين وفتحها في معنى القدر، واختار الجوهري الفتح، وقال: إنما يسكن في ضرورة الشعر. (العناية)

---

(١) قوله: باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب: الأصل: أن وجوب الشفعة -أي ثبوته- مبنية على شرائط ستة مذكورة في الكتاب على هذا الترتيب: ١- أن يكون المشفوع فيه غير منقول، ٢- وأن يملك عينه لا منفعته، ٣- وأن يملك بعوض لا بتبرع، كهبة، ٤- وأن يكون التمليك بعوض هو مال، لا منفعة ولا ما ليس بمال، كدم أو عتق، ٥- وأن تكون المبادلة المالية أصالة لا تبعا، ٦- وأن يكون عقد التمليك بعوض صحيحا لا فاسدا.

---

* حديث: الشفعة في كل شيء عقار أو ربع: إسحاق: أخبرنا الفضل بن موسى: حدثنا أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رفعه: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء». ورجال هذا الإسناد ثقات، وروى الطحاوي من وجه آخر عن ابن عباس قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء.

** حديث: لا شفعة إلا في ربع أو حائط: البزار من حديث جابر بهذا اللفظ، وزاد: «ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك». ورجاله أثبات.

وفي بعض نسخ «المختصر»: ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة. وهو صحيح مذكور في «الأصل»؛ لأنه لا قرار
أي «مختصر القدوري» «المبسوط»

له، فكان نقليا. وهذا بخلاف العلو، حيث يستحق بالشفعة، ويستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه؛ لأنه
أي للبناء أو النخيل

بما له من حق القرار التحق بالعقار.
أي حق قرار وسكونت بر سبيل دوام [التعميمات الخمسة]

قال: والمسلم والذمي في الشفعة سواء؛ للعمومات. ولأنهما يستويان في السبب والحكمة، فيستويان في الاستحقاق. ولهذا
وهي دفع ضرر سوء الجوار. (ع)

يستوي فيه الذكر والأنثى، والصغير والكبير، والباغي والعادل، والحر والعبد إذا كان مأذونا أو مكاتبا.
وكذلك يثبت الشفعة عندنا للجنين أيضا. (ك) العبد

[الشرط الثاني: تمليك العين لا المنفعة، احتراز من الإجارة والإعارة]
قال: وإذا ملك العقار بعوض هو مال،(١) وجبت فيه الشفعة؛ لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملك بمثل ما
أي القدوري. (ب) [الشرط الثالث: عقد المعاوضة، احتراز من التبرع كالهبة والعارية]
إن كان من ذوات الأمثال [الشرط الرابع: كون العوض مالا]

تملك به المشتري صورة أو قيمة، على ما مر. قال: ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها، أو يخالع المرأة بها، أو يستأجر بها
إن كان من ذوات القيم أي القدوري. (ب) أي جعلت مهرا أي جعلت بدل الخلع أي جعلت أجرة
[ض معص] [الصغرى من الشكل الثاني]

دارًا أو غيرها، أو يصالح بها عن دم عَمْد،(٢) أو يعتق عليها عبدًا؛ لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال -لما بينا-
أي جعلت بدلا في الصلح أي جعلت بدلا في الإعتاق [الكبرى]

وهذه الأعواض ليست بأموال، فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع.
[منافع البضع والدم والعتق]

وعند الشافعي رحمه الله: تجب فيها الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقومة عنده، فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر بمثلها، كما في
الشافعي رحمه الله الأخذ
[فضلا عن التقوم] يتحقق

البيع بالعرض، بخلاف الهبة؛ لأنه لا عوض فيها رأسا. وقوله يتأتى فيما إذا جعل شقصًا من دار مهرًا أو ما يضاهيه؛ لأنه لا شفعة
فإنه يأخذ الشفيع بقيمة العرض أي قول الشافعي رحمه الله. (ن) [مشتركة]
الشافعي رحمه الله أي في الشركة

عنده إلا فيه.
حيث لا يرى شفعة الجوار. (ع)

بخلاف العلو: يتعلق بقوله: «ولا شفعة في البناء»، والعلو مجرد بناء، فكان ينبغي أن لا يكون فيه شفعة، إلا أنه التحق بالعقار. (الكفاية) **طريق العلو فيه:** أي في السفل، وهذا لبيان أن استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة، وليس هو لنفي الشفعة إذا كان له طريق في السفل، بل إذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار، حتى أنه يكون مقدما على الجار، كما لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل: صار صاحب الدار التي فيها الطريق أولى من صاحب الدار التي عليها العلو؛ لما مر أن الشريك في الطريق مقدم على الجار. (الكفاية) **سواء:** قال ابن أبي ليلى: لا شفعة للذمي، ويقول: لأن الأخذ بالشفعة رفق شرعي، فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة، وهو الكافر، ولكنا نأخذ بما قضى به شريح رحمه الله، وقد تأيد ذلك بإمضاء عمر رضي الله عنه. (النهاية)

والصغير والكبير: وهذا عندنا، وقال ابن أبي ليلى: إنه لا شفعة للصغير؛ لأن وجوبها لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة، وذلك بين الكبار دون الصغار، ولأن الصغير في الجوار تبع، فهو في معنى المستعير والمستأجر. ولكنا نقول: سبب الاستحقاق يتحقق في حق الصغير، وهو الشركة أو الجوار من حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التأبيد، فيكون مساويًا للكبير في الاستحقاق به أيضا، ثم هو محتاج إلى الأخذ؛ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه وإن لم يكن محتاجا إلى ذلك في الحال. (النهاية) **مأذونا أو مكاتبا:** وهذا إذا كان بائع الدار غير المولى، فالمسألة مجرية على عمومها، أما إذا كان البائع مولى العبد، والعبد شفيعها فللعبد الشفعة إذا كان عليه دين، وإلا فلا، وعلى هذا لو باع العبد، ومولاه شفيعها، فإن لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى؛ لأن بيع العبد وقع له، وإن كان عليه دين فله الشفعة؛ لأن بيعه كان لغرمائه. (الكفاية) **على ما مر:** أي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله: «ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته». (الكفاية) **غيرها:** أي غير دار من عبد أو حانوت. (العناية) **بينا:** [أي قوله: «لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه».]

خلاف المشروع: لأن الشفيع لا يقدر على تمليك هذه الأشياء للمشتري، حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به. (العناية) **متقومة عنده:** لأن التقوم حكم شرعي، والشرع جعل هذه الأشياء مضمونة بهذه الأعواض، وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء، ألا ترى أن الشرع جعل المهر قيمة البضع، وكذا المنافع عنده متقومة كالأعيان، فإذا جعل الدار عوضًا عن البضع أو نحوه، وقد تعذر على الشفيع الأخذ به: فله أن يأخذ بقيمته، كما لو اشترى بعبد. (الكافي) **بقيمتها:** وهو مهر المثل وأجر المثل في التزوج والإجارة، وقيمة الدم والعبد في الصلح والإعتاق. (العناية) **ما يضاهيه:** أي ما يضاهي المهر كبدل الخلع والأجرة، أي إذا جعل شقصًا من داره بدل الخلع أو الأجرة. (النهاية)

---

(١) قوله: بعوض هو مال: الشرط الرابع: المعاوضة بالمال لا بالفرج أو الدم أو غير ذلك.

(٢) قوله: عن دم عمد: قيد به؛ لما في «المبسوط»: لو كان عن جناية خطأ تجب الشفعة، فلو من جنايتين: عمد وخطأ لا شفعة عنده، وعندهما: تجب فيما يخص الخطأ. (الشامية)

[وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها]

ونحن نقول: **إن تقوّم** منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الإجارة ضروري، **فلا يظهر** في حق الشفعة، **وكذا الدم والعتق**

جواب عن جعل هذه الأعواض متقومة. (ع) التقوم [شروع في الفرعين، الفرع الأول المتفق عليه]

غير متقوم؛ لأن القيمة ما يقوم مقام غيره في **المعنى الخاص**[(١)] **المطلوب، ولا يتحقق فيهما**. وعلى هذا إذا تزوجها بغير مهر، ثم

وهو المالية. (ع) لا في غيره كالجوهرية والجسمية. (ع) أي لا شفعة فيه

فرض لها الدار مهرًا؛ لأنه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلًا بالبضع، **بخلاف ما** إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى؛ **لأنه**

الدار [الفرع الثاني المختلف فيه]

مبادلة مال بمال. ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفًا: فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تجب في حصة

هذا من مسائل «الأصل». (ب) الإمام الزوجة [الصغرى] والمقصود النكاح. (ع) أي في شيء من الدار. (ك)

الألف؛ لأنه مبادلة مالية في حقه. وهو يقول: معنى البيع فيه تابع -ولهذا ينعقد بلفظ النكاح، **ولا يفسد بشرط النكاح** فيه-

بقسم قيمة الدار على مهر المثل والألف. (ع) أي في حق ما يخص الألف. (ع) [لأجل كون معنى البيع تبعا] [الكبرى]

ولا شفعة في الأصل، فكذا في التبع. ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة، حتى إن المضارب **إذا باع دارًا**، وفيها ربح:

النكاح [لأن التابع لا يفرد بالحكم] [الشرط الخامس: كون المبادلة أصالة وقصدا لا تبعا وضمنا]

لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح؛ لكونه تابعًا فيه.

[احتراز عن الشرط الثاني، وهو انتقال ملك العين]

قال: **أو يصالح عليها** بإنكار،[(٢)] فإن صالح عليها بإقرار: وجبت الشفعة. قال رضي الله عنه: هكذا ذكر في أكثر نسخ «المختصر».

أي القدوري. (ب) [المسألة سداسية، عدم وجوب الشفعة في الأوليين لا غير] [أو سكوت أو إنكار] أي المصنف «مختصر القدوري»

أي المدعى عليه

والصحيح: أو يصالح عنها بإنكار،[١] مكان قوله: «عليها»؛ لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده، فهو يزعم أنها لم تزل

[الصور الثلاثة للصلح عن الدار] الدار على المال المدعى عليه [وزعم المدعي لا يلزمه. (ش)]

عن ملكه. وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛[٢] لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه، وقطعًا **لشغب خصمه**، كما إذا أنكر صريحًا،

[فلا تجب فيها الشفعة] على مال الدار المدعى عليه [لا مبادلة، فلا تجب الشفعة] المدعى عليه

بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار؛[٣] لأنه معترف بالملك للمدعي، وإنما استفاده بالصلح، فكان مبادلة مالية. أما إذا صالح عليها

[الصور الثلاثة للصلح على الدار] المدعى عليه على مال [٤] [٥] [٦]

الدار

بإقرار أو سكوت أو إنكار: وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضًا عن حقه في زعمه **إذا لم يكن** من جنسه،

أي لأن المدعي [والمرء يؤاخذ بزعمه] أي من جنس حقه. (ك)

[ق/ص]

فيعامل بزعمه.

إن تقوم إلخ: يعني أن تقوم منافع البضع بالعقود ضروري، فلا يظهر في حق الشفعة، وهذا لأن المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى، فلم يصلح قيمة له؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه؛ لاتحادهما في المعنى الخاص، وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح، غير أن الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر؛ إبانة لخطره وإعظاما لقدره وصونا لهذا العقد عن التشبه بالإباحة، فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس؛ لمكان الضرورة، فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع. وكذا المنافع ليست بأموال عندنا، ولهذا لا يضمن بالغصب والإتلاف على ما مر في الغصب، وإنما يظهر تقومها في العقد للضرورة، فلا يظهر في غيره، فهذه هي الحجة في الثلاثة الأول. (الكفاية)

فلا يظهر إلخ: لأن ما يثبت بالضرورة يقتصر عليها، ولا ضرورة في حق الشفيع، فلا تكون متقومة في حقه، فيكون المأخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض. (تبيين الحقائق)

وكذا الدم والعتق: إنما أفردهما؛ لأن تقومهما أبعد؛ لأنهما ليسا بمالين فضلًا عن التقوم. (العناية) **المعنى الخاص المطلوب:** فإن قيل: الدار تضمن بالقيمة، والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى، وكذا الثوب، المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد، يضمن بالقيمة. قلنا: بل المعنى الخاص المطلوب منهما المالية، ألا ترى أن من أتلف ثوب إنسان أو قلع بناء دار إنسان يضمن قيمتهما، ولا ذلك إلا باعتبار المالية، وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس. (الكفاية) **ولا يتحقق فيهما:** أي لا يتحقق المعنى الخاص -وهو المالية- في الدم والعتق؛ لأن العتق إسقاط وإزالة، والدم ليس إلا حق الاستيفاء، وليس من جنس ما يتمول به ويدخر، وأما إيجاب الدية فلصيانته عن الإهدار. (ملخص الحواشي)

بخلاف ما إلخ: يعني تجب الشفعة. فإن قيل: كيف يأخذها والبيع فاسد؛ لجهالة مهر المثل؟ قلنا: جاز أن يكون معلوما عندهما، ولأنه جهالة في الساقط، فلا يفضي إلى المنازعة، فلا يفسد البيع. (الكفاية) **لأنه مبادلة مال إلخ:** لأن ما أعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر. (تبيين الحقائق) **ولا يفسد بشرط إلخ:** ولو كان البيع أصلا يفسد، كما لو قال: بعت منك هذه الدار بألف على أن تزوجني نفسك. (العناية) **إذا باع دارا إلخ:** صورته: إذا كان رأس المال ألفا، فاتجر المضارب، وربح ألفا، ثم اشترى بالألفين دارا، ورب المال شفيعها بالجوار، ثم باعها بالألفين: فإن رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار أن الربح تبع لرأس المال، وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال؛ لأن البيع كان لرب المال؛ لأن المضارب وكيل لرب المال في حصته، وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل، فكذا في حصة الربح. (النهاية) **أو يصالح عليها إلخ:** عطف القدوري قوله: «أو يصالح عليها بإنكار» على قوله: «أو يعتق عليها عبدا» من الصور التي لا تجب فيها الشفعة. (العناية) **لشغب خصمه:** «شغب» بالفتح وبفتحتين: برانگیختن فتنه وفساد وتباهی. (المنتخب)

إذا لم يكن إلخ: أي إذا لم يكن الصلح على بعض المدعى؛ لأنه حينئذ يكون آخذا عين حقه في زعمه، فلا شفعة. (الكفاية) **إذا لم يكن إلخ:** أي إذا لم يكن العوض من جنس حقه، وقيد بذلك؛ لأنه إذا كان من جنس حقه كان آخذا حقه، فليس فيه معاوضة، فلا يجب الشفعة. (العناية)

---

(١) قوله: في المعنى الخاص: هو المالية؛ لأن القيمة إنما تقوم مقام الغير من حيث المالية لا بغيرها من الأوصاف. (العناية) (٢) قوله: أو يصالح عليها بإنكار: في المسألة صور ستة؛ لأن الصلح إما أن يكون عن الدار أو عليها، وعلى كل فإما أن يكون الصلح بإقرار أو إنكار أو سكوت، وتجب الشفعة في أربعة منها لا الباقية.

[احتراز من الشرط الثالث: المعاوضة] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] [الشرط الثالث]

قال: ولا شفعة في هبة لما ذكرنا، إلا أن تكون بعوض مشروط؛ لأنه بيع انتهاء، ولا بد من القبض، وأن لا يكون الموهوبُ

أي القدوري. (ب) [لثبوت الشفعة] وقت العقد

ولا عوضُه شائعًا؛ لأنه هبة ابتداء. وقد قررناه في كتاب الهبة. بخلاف ما إذا لم يكن العوضُ مشروطًا في العقد؛ لأن كل واحد

[دخل مقدر] أن الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء. (ع) ولكن عوض

منهما هبة مطلقة، إلا أنه أثيب منها، فامتنع الرجوع.

أي الموهوب وعوضه عوض الدار

[احتراز آخر من الشرط الثاني: انتقال الملك]

قال: ومن باع بشرط الخيار: فلا شفعة للشفيع؛ لأنه يمنع زوال الملك عن البائع. فإن أسقط الخيار: وجبت الشفعة؛ لأنه

أي القدوري. (ب) أي لأن خيار البائع

أي سقوط الخيار

زال المانع عن الزوال. ويشترط الطلبُ عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأن البيع يصير سببًا لزوال الملك عند ذلك. وإن اشترى

[وإذا زال المانع عاد الممنوع] أي عن زوال الملك عن البائع [لا عند البيع بالخيار] [والطلب شرط عند صيرورة البيع سببا لزوال الملك]

[الصغرى من الشكل الثاني] [الكبرى]

بشرط الخيار: وجبت الشفعة؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تبتني عليه، على ما مر. وإذا أخذها في

أي لأن خيار الشرط للمشتري أي على زوال ملك البائع. (ك)

[الصغرى من الشكل الأول]

الثلاث وجب البيع؛ لعجز المشتري عن الرد، ولا خيار للشفيع؛ لأنه يثبت بالشرط، وهو للمشتري دون الشفيع.

وسقط الخيار. (ع) أي لأن خيار الشرط الشرط [فالخيار للمشتري دون الشفيع]

وإن بيعت دارٌ إلى جنبها، والخيار لأحدهما: فله الأخذ بالشفعة. أما للبائع فظاهر؛ لبقاء ملكه في التي يشفع بها، وكذا إذا

أي إلى جنب الدار المبيعة أي لأحد المتعاقدين من البائع أو المشتري. (ع) أي أما إذا كان الخيار للبائع في مدة الخيار. (ع)

المشتري

كان للمشتري. وفيه إشكال أوضحناه في البيوع، فلا نعيده. وإذا أخذها كان إجازةً منه للبيع، بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها

[الفرق بين خيار الرؤية والشرط]

حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة؛ لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال، فكيف بدلالته. ثم إذا حضر

أي خيار الرؤية وهو أخذ ما بيع بجنبها شفعة

شفيع الدار الأولى: له أن يأخذها دون الثانية؛ لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية.

التي اشتراها المشتري بشرط الخيار التي أخذها المشتري بطريق الشفعة. (ع)

[الشرط السادس: كون العقد صحيحا]

قال: ومن ابتاع دارا شراء فاسدا: فلا شفعة فيها، ....

أي القدوري. (ب)

لما ذكرنا: يريد به قوله: «ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية»، وقوله: «بخلاف الهبة؛ لأنه لا عوض فيها رأسا». (الكفاية) ولا بد من القبض: وهذا عندنا خلافا لزفر رحمه الله؛ فإنه إذا وهب لرجل دارا على أن يهب له الآخر ألف درهم، فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا، وبعد التقابض تجب للشفيع فيها الشفعة، وعلى قول زفر رحمه الله: تجب الشفعة قبل التقابض، وهو بناء على ما بيناه في كتاب الهبة: أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء، وعندنا: هبة ابتداء، وبمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين. (الكفاية)

بخلاف ما إلخ: يعني لا يثبت الشفعة حينئذ أصلا، لا في الموهوب ولا في العوض وإن كان العوض دارا. (العناية) في الصحيح: احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه يشترط الطلب عند وجود البيع؛ لأنه هو السبب. (العناية) على ما مر: أي في أوائل كتاب الشفعة في قوله: «والشفعة تجب بعقد البيع» إلى أن قال: «والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار». (الكفاية) وإذا أخذها: [أي إذا أخذ الشفيع الدار في مدة الخيار. (العناية)] في الثلاث: إنما قيد بالثلاث؛ لتكون المسألة على الاتفاق. (الكفاية)

وجب البيع: أي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار، وإنما ذكر هذا؛ لأن المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفيع الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق، بل انفسخ من الأصل، فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة؛ لأن هذا ليس بإقالة، بل انفساخ من الأصل، فكان السبب منعدما في حقه من الأصل. (الكفاية)

لبقاء ملكه إلخ: فله أن يأخذها بالشفعة، ويسقط خياره، ولا يلزم البيع؛ لأن الأخذ بالشفعة نقض منه للبيع؛ لأنه أراد بذلك الاستبقاء؛ إذ لا يجب الشفعة إلا لدفع ضرر على الدوام. (تبيين الحقائق) وفيه إشكال: هذه الحوالة في حق الإشكال غير رائجة، ففيه جواب الإشكال لا الإشكال، وهو قوله: «من اشترى دارا على أنه بالخيار، فبيعت دار إلى جنبها، فأخذها بالشفعة: فهو رضا؛ لأن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك» إلى أن قال: «وهذا التقرير يحتاج إليه لمذهب أبي حنيفة رحمه الله خاصة». وإنما الإشكال الذي ذكره البلخي، فإنه يدعي بهذا مناقضة على أبي حنيفة رحمه الله، فيقول: إذا كان من أصله: أن المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار، واستحقاق الشفعة باعتبار الملك، ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير، فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار؟ ولكن عذره ما بينا، وهو: أن المشتري بخيار الشرط صار أحق بها مع خياره، وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة، كالمأذون والمكاتب إذا بيعت دار بجنب داره. (النهاية) أوضحناه: أي أجبنا عنه، فلا يرد ما في «النهاية»، أو يقال: إن في بيوع هذا الكتاب توضيح لجواب الإشكال، فيتضح الإشكال أيضا ضمنا، فصح قوله: «أوضحناه»، والله أعلم. وإذا أخذها إلخ: أي إذا أخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة، كان الأخذ منه إجازة للبيع الأول، فيسقط خياره لما ذكرنا في طريق البائع. (العناية) شراء فاسدا: تلويح إلى أن عدم الشفعة إنما هو فيما إذا وقع فاسدًا ابتداء؛ لأن الفساد إذا كان بعد انعقادها صحيحا فحق الشفعة باق على حاله، ألا ترى أن النصراني إذا اشترى من نصراني دارا بخمر، فلم يتقابضا حتى أسلما، فإنه يفسد البيع، وحق الشفيع في الشفعة باق؛ لأن فساده بعد وقوعه صحيحا. (العناية)

أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض؛ لاحتمال الفسخ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد، وفي إثبات

[الفرق بين البيع الفاسد والبيع الصحيح مع الخيار للمشتري] [وتقرير الفساد المأمور بنقضه من الشرع ممتنع. (ع)]

حق الشفعة تقرير الفساد، فلا يجوز. بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح؛ لأنه صار أخص به تصرفًا، وفي البيع

حيث يثبت له الشفعة مع احتمال الفسخ يعني الأخذ بالشفعة. (ع)

الفاسد ممنوع عنه.

التصرف

[وإذا زال المانع عاد الممنوع] أي الدار المبيعة بيعا فاسدا

قال: فإن سقط حقُّ الفسخ: وجبت الشفعة؛ لزوال المانع. وإن بيعت دارٌ بجنبها، وهي في يد البائع بعدُ، فله الشفعة؛ لبقاء

أي المصنف. (ب) أي بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدًا أي للبائع. (ع)

[مسألتان مزدوجتان: تسليم البائع قبل الحكم أو بعده]

ملكه، وإن سلمها إلى المشتري فهو شفيعها؛ لأن الملك له. ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته، كما إذا باع،

بخلاف ما إذا سلَّم بعده؛ لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط، فبقيت المأخوذة بالشفعة

أي بعد الحكم بالشفعة

[مسألتان مزدوجتان: استرداد البائع قبل الحكم أو بعده]

على ملكه. وإن استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له: بطلت؛ لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم

أي الدار المبيعة بالبيع الفاسد شفعة المشتري

بالشفعة، وإن استردها بعد الحكم: بقيت الثانية على ملكه لما بينا.

أي التي أخذها المشتري بالشفعة. (غ) بالشفعة للمشتري

[خاتمة الباب: لا شفعة في القسمة ولا في خيارات ثلاثة، بخلاف الإقالة] [تنقيح الصغرى: القسمة ليست بمبادلة مطلقة]

قال: وإذا اقتسم الشركاءُ العقار: فلا شفعة لجارهم بالقسمة؛ لأن القسمة فيها معنى الإفراز -ولهذا يجري فيها الجبر-

أي القدوري. (ب) أي في هذه القسمة

[الكبرى] [فالشفعة ما شرعت في القسمة]

والشفعة ما شرعت إلا في المبادلة المطلقة.

وهي المبادلة من كل وجه. (زيلعي)

قال: وإذا اشترى دارًا، فسلَّم الشفيع الشفعة، ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاضٍ: فلا شفعة

أي القدوري. (ب)

[الصغرى] [لعدم تمام الملك. (ك)] [الكبرى] [لا في الفسخ] أي فيما إذا كان الرد بالقضاء. (ع)

للشفيع؛ لأنه فسخ من كل وجه، فعاد إلى قديم ملكه، والشفعة في إنشاء العقد. ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه. وإن ردها

أي لأن هذا الرد فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا. (زيلعي) البائع لا في الاستمرار والبقاء على ما كان. (زيلعي)

[الصغرى] [انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

بعيب بغير قضاء، أو تقايلا البيع: فللشفيع الشفعة؛ لأنه فسخ في حقهما -لولايتهما على أنفسهما، وقد قصدا الفسخَ- وهو بيع

[بعد القبض، أما قبل القبض فلا شفعة] أي لأن هذا الرد المتعاقدين

أي من الرد بعيب بغير قضاء [الكبرى]

جديد في حقِّ ثالث -لوجود حد البيع، وهو مبادلةُ المال بالمال بالتراضي- والشفيع ثالث. ومراده الرد بالعيب بعد القبض؛ لأن

[النتيجة: فهو بيع جديد في حق الشفيع]

[لعدم تمام الملك. (ك)]

قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء، على ما عرف.

القبض فلا شفعة. (ع) وصلية في آخر باب خيار الرؤية من أن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت لا تتم قبله

لاحتمال الفسخ إلخ: لأن كل واحد من المتبايعين بسبيل من نقضه، والنقض مستحق حقا لله تعالى، وفي إثبات الشفعة إسقاط حق الفسخ، وفيه تقرير الفساد، فلا يجوز؛ لإفضائه إلى التناقض. (الكفاية) **بخلاف ما إلخ:** جواب عما يقال: احتمال الفسخ في البيع الصحيح إذا كان الخيار فيه للمشتري قائم، ولم يمنع حق الشفعة. وتقرير الجواب: أن ذلك المشتري صار أخص بالمبيع تصرفا، حيث تعلق بتصرفه الفسخ والإجازة، وذلك يوجب حق الشفعة كالمأذون والمكاتب إذا بيعت دار بجنب داره، وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه. (العناية) **ممنوع عنه:** واعترض بأنا لا نسلم أنه ممنوع عن التصرف، بل له أن يبيع بيعا صحيحا، ولا يبقى لبائعه حق النقض، وفيه تقرير الفساد أيضًا. وأجيب بأنا لا نسلم أن له ذلك، بل هو منهي عنه، وقد يترتب على المحظور بعض الأحكام كالوطء حالة الحيض، إنه يحلل المرأة على زوجها الأول، وتقرير الفساد المأمور بنقضه من الشارع ممتنع، وفي شرع الشفعة في البيع الفاسد ذلك، والبيع المحظور الصادر من العبد ليس بمضاف إلى الشرع. (العناية) **فإن سقط إلخ:** بأن باع المشتري من آخر، وجبت الشفعة؛ لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، وللشفيع أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، أو ينقض البيع الثاني، ويأخذه بالبيع الأول بقيمته. (الكفاية)

لأن الملك له: ولا يؤدي إلى تقرير الفساد؛ لأن الفسخ ممكن بعد الأخذ، ولا فساد في المأخوذة. (تبيين الحقائق) **سلم البائع إلخ:** الدار المبيعة بالبيع الفاسد إلى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة؛ لزوال ما كان يستحقها به. (العناية) **كما إذا باع:** [أي باع رجل داره قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته.] **لما بينا:** أن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط. (العناية) **الجبر:** [أي جبر القاضي وإن لم يرض واحد من الشركاء.] **ومراده الرد إلخ:** أي مراد القدوري من قوله: «وإن ردها بعيب بغير قضاء». وقيل: معنى قول صاحب «الهداية»: «ومراده» هذا أي مراد القدوري في قوله: «أو بعيب بقضاء قاض»، وفيه نظر؛ لأنه يناقض قول صاحب «الهداية» هناك: «ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه». كذا قال صاحب «العناية». **لأن قبله إلخ:** أي قبل القبض فسخ من كل وجه وإن كان بغير قضاء؛ لعدم تمام الملك، ولهذا ينفرد الراد به من غير أن يحتاج به إلى رضا صاحبه أو قضاء قاض. (الكفاية) **فسخ من الأصل:** وإنما يستقيم هذا على قول محمد رحمه الله؛ لأن بيع العقار عنده لا يجوز قبل القبض كما في المنقول، فلا يمكن حمله على البيع، =

وفي «الجامع الصغير»: ولا شفعة في قسمة ولا خيارِ رؤية. وهو بكسر الراء، ومعناه: لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما

بيناه. **ولا تصح الرواية** بالفتح عطفًا على الشفعة؛ لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة: أنه يثبت في القسمة خيارُ الرؤية

من أنه فسخ من كل وجه [الصغرى] ومعناه حينئذ: أن خيار الرؤية لا يثبت في القسمة. (زيلعي) [الكبرى] [فهما يثبتان في القسمة]

وخيارُ الشرط؛ لأنهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا، وهذا المعنى **موجود في القسمة**، والله سبحانه أعلم.

أي في عقد [أي الخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا]

باب ما تبطل به الشفعة(١)

[هو أربعة، وما لا تبطل به أربعة أيضا]

[المبطل الأول: ترك الطلب] [الصغرى]

قال: وإذا ترك الشفيع **الإشهاد** حين علم بالبيع، **وهو يقدر** على ذلك: **بطلت شفعته**؛ لإعراضه عن الطلب. وهذا لأن الإعراض

أي القدوري. (ب) أي طلب المواثبة. (ك) حالية الإشهاد [ولو جاهلا بثبوت حق الطلب له. (در)] أي اشتراط القدرة. (ع) [الكبرى] أي بطلت شفعته

إنما يتحقق حالة الاختيار، وهي عند القدرة. وكذلك إن **أشهد في المجلس**، ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار. وقد

أي حالة الاختيار [فالإعراض يتحقق عند القدرة. (ع)]

أوضحناه فيما تقدم.

في باب طلب الشفعة والخصومة فيها

[المبطل الثاني: أخذ العوض] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل للحكم الثاني. (س، نت)] [القيد الأول] [القيد الثاني]

قال: وإن صالح من شفعته **على عوض**: **بطلت شفعته، وردَّ العوض**؛ لأن حق الشفعة **ليس بحق متقرر** في المحل، بل هو مجرد

[تعليل للحكم الأول. (س، نت)] [وإنما يظهر أثره في فعله، والاعتياض عن الفعل لا يصح. (ك)]

حق التملك، فلا يصح الاعتياض عنه. ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط، فبالفاسد أولى، فيبطل الشرط ويصح الإسقاط.

[وهو حرام ورشوة. (ك)] [وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال. (س)]

وكذا لو باع شفعته بمال **لما بينا**. ....

يعني أنها تبطل. (ع)

= وهذا لأن الرد بالعيب بغير قضاء إقالة، وهي بيع عند أبي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر جعلها بيعا فيجعل فسخًا، وعند أبي حنيفة رحمه الله: وإن كان فسخًا في حقهما ولكنه بيع جديد في حق غيرهما، فأمكن جعله بيعا في حق الشفيع، فلا يفرق هذا بين أن يكون بعد القبض أو قبله. (تبيين الحقائق)

ولا تصح الرواية إلخ: قال في «الكافي»: صححها شمس الأئمة رحمه الله وقال: لا يثبت خيار الرؤية في القسمة، سواء كانت برضا أو بقضاء، وبه قال بعض المشايخ. (تبيين الحقائق)

موجود في القسمة: لما فيها من معنى المبادلة، والمبادلة أغلب في غير المكيل والموزون، فيجوز فيها خيار الرؤية، ولا يجوز في المكيل والموزون؛ لأن معنى الإفراز فيها هو الأغلب، ولهذا كان لكل واحد من الشريكين أن يأخذ نصيبه من غير إذن صاحبه. (تبيين الحقائق)

باب ما تبطل إلخ: ولا شك أن البطلان يقتضي الثبوت سابقا إما صورة أو معنى، فلذلك ذكر هذا الباب بعد ما ذكر ما يثبت به الشفعة. (النهاية) **الإشهاد:** يعني طلب المواثبة، وإنما فسرنا بذلك؛ لئلا يرد ما ذكر قبل هذا أن الإشهاد ليس بشرط، وترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله. (العناية) **وهو يقدر:** [بأن لم يأخذ أحد فمه أو لم يكن في الصلاة. (الكفاية)] **بطلت شفعته:** فإن قلت: ذكر أن ترك الإشهاد ههنا يبطل الشفعة، وذكر قبل هذا في باب طلب الشفعة أن الإشهاد ليس بلازم، فكيف وجه التوفيق بينهما؟ قلت: يحتمل أن يريد بهذا الإشهاد نفس طلب المواثبة، ولما كان طلب المواثبة لا ينفك عن الإشهاد في حق علم القاضي سمي هذا الطلب إشهادا. (النهاية)

أشهد في المجلس: [أي طلب المواثبة، وترك طلب التقرير والإشهاد. (العناية)] **على عوض:** إشارة إلى أن الصلح إن كان على بعض الدار صح، ولم يبطل الشفعة؛ لأن ذلك على وجهين، أحدهما: أن يصالحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن، وفيه الصلح جائز؛ لفقد الإعراض. والثاني: أنه يصالحه على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن، والصلح فيه لا يجوز؛ لأن حصته مجهولة، وله الشفعة؛ لفقد الإعراض. (العناية) **بطلت شفعته:** هذا إذا كان بعد البيع، وأما قبل البيع فلا؛ لأن إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح، وبعده تسقط بالإسقاط علم بالسقوط أو لم يعلم؛ لأنه لا يعذر بالجهل في دار الإسلام. (تبيين الحقائق)

بطلت شفعته ورد العوض: أما بطلان الشفعة فلأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل؛ لأنه مجرد حق التملك، وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه، وأما رد العوض فلأن حق الشفعة لا يتعلق بالجائز من الشرط، يعني الشرط الملائم، وهو أن يتعلق إسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال، مثل قول الشفيع للمشتري: سلمتك شفعة هذه الدار على أن آجرتنيها أو أعرتنيها، فالفاسد وهو ما ذكر فيه المال، والفاصل بين الملائم وغيره: أن ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالإجارة والإعارة والتولية ونحوها فهو ملائم؛ لأن الأخذ بالشفعة يستلزمه، وما لم يكن فيه ذلك كأخذ العوض فهو غير ملائم؛ لأنه إعراض عن لازم الأخذ، وإذا لم يتعلق بالشرط، وقد وجد الإسقاط بطل الشرط، وصح الإسقاط. (العناية)

ليس بحق متقرر: كحق الاصطياد في الصيد، والحق المتقرر كالملك في المملوك. (أعظمي) **لما بينا:** من أن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل، حتى يصح الاعتياض عنه، فكان إعراضا. وقيل: هذا إذا باع من البائع أو المشتري؛ لأنه إعراض عن الشفعة، أما إذا باع من الأجنبي يبطل العوض، ولا يبطل الشفعة؛ لأنه تحقيق الشفعة وتقريرها. (ملخص الحواشي)

---

(١) **قوله:** باب ما تبطل به الشفعة: وهو أربعة: ترك طلب المواثبة أو التقرير، وأخذ العوض -وبعدُ رشوة- وموت الشفيع، وبيع المشفوع به.

[احتراز من القيد الأول] القصاص [احتراز من القيد الثاني]
بخلاف القصاص؛ لأنه حق متقرر. وبخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنه اعتياض عن ملك في المحل.
فإن الصلح عنه يجوز أي الاعتياض عن الطلاق والعتاق

[النظير الأول المتفق عليه] [النظير الثاني المتفق عليه]
ونظيره: إذا قال للمخيرة: اختاريني بألف، أو قال العِنّين لامرأته: اختاري ترك الفسخ بألف، **فاختارت**: سقط الخيار،
حق الشفعة الزوج الذي كان للمخيرة
[النظير الثالث المختلف فيه] [أي تبطل الكفالة ولا يثبت العوض، وهو الأصح. (ك)]
ولا يثبت العوض. والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة **في رواية**، وفي أخرى: **لا تبطل الكفالة**، ولا يجب المال، وقيل: **هذه**
أي هذه الرواية المذكورة. (ع) أي في بطلان الكفالة والعوض. (ع) وهي رواية أبي سليمان. (ع)

رواية في الشفعة، وقيل: **هي في الكفالة خاصة**، وقد عرف في موضعه.
[والفرق أن الشفعة تبطل بالإعراض بخلاف الكفالة. (ك)] أي في «المبسوط». (ع)

[المبطل الثالث: موت الشفيع قبل القضاء بالشفعة]
قال: **وإذا مات الشفيع**: بطلت شفعته.[1] وقال الشافعي رحمه الله: **تُوْرَثُ عنه**. قال رضي الله عنه: معناه: إذا مات بعد البيع قبل القضاء
وليس لورثته أن يأخذوها. (ع) أي المصنف [تقييد المطلق]

بالشفعة، أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقَبْضِه: فالبيع لازم لورثته. **وهذا نظير الاختلاف** في خيار الشرط،
بالشفعة فإنه إذا مات من له الخيار بطل خياره، وقال الشافعي رحمه الله: يورث عنه
[المقدمة الأولى] [المقدمة الثانية]
وقد مر في البيوع. ولأن بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع إلى

لاستحقاق الشفعة [النتيجة]
وقت القضاء شرط، فلا يستوجب الشفعة بدونه.
وقد زال ملك الميت عند الأخذ، وحدث ملك الوارث بعد البيع. (زيلعي)

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
وإن مات المشتري: لم تبطل؛ **لأن المستحق باقٍ**، ولم يتغير سبب حقه. **ولا يباع** في دين المشتري ووصيته، ولو باعه **القاضي**
الشفعة. (ع) الدار. (ع)

أو الوصي، أو أوصى المشتري فيها بوصية: فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار؛ لتقدُّم حقه، ولهذا **ينقض تصرفه** في حياته.
المبيعة أي لتقدم حق الشفيع المشتري

[المبطل الرابع: بيع المشفوع به]
قال: وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة: **بطلت شفعته**؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو
القدوري. (ب) بيعا باتا وصلية [وإن لم يكن إعراضا فلأن يزول مع كونه إعراضا أولى. (ك)] [وزوال السبب يوجب بطلان المسبب]
الاتصال بملكه، **ولهذا** يزول به وإن لم يعلم بشراء المشفوعة، ....
أي ببيع ما يشفع به. (ك) لأن العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الإسقاط. (ع)

بخلاف القصاص إلخ: أي فإن قيل: حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه كحق القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير أموال، والاعتياض عنها صحيح. أجاب عنه بقوله: «بخلاف القصاص؛ لأنه حق متقرر»، والفاصل بين المتقرر وغيره: أن ما لا يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر، وغيره غير متقرر، واعتبروا ذلك في الشفعة والقصاص؛ فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص، وبالصلح حصل له العصمة في دمه، فكان حقا متقررا، وأما في الشفعة فإن المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد، فلم يكن حقا متقررا. (العناية) **لأنه حق متقرر:** في المحل، ولهذا يستوفيه، وينفرد به، ألا ترى أن للولي أن يقتله بغير قضاء ولا رضا، ولولا ذلك لما تمكن من ذلك. (تبيين الحقائق)
فاختارت: [أي فاختارت المخيرة الزوج، وامرأة العنين ترك الفسخ. (العناية)] **ولا يثبت العوض:** لأنه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد، فكان أخذ العوض أكل مال بالباطل، وهو لا يجوز. (العناية) **والكفالة بالنفس:** [أي صالح الكفيل بالنفس، وأعطى شيئا للمكفول له على أن يترك المطالبة من الكفيل.]
في رواية: أي رواية أبي حفص، وقيل: وعليه الفتوى، ووجهه: أن حق الكفيل في الطلب، وهو فعل، فلا يصح الاعتياض عنه. (العناية) **لا تبطل الكفالة:** والفرق بينها وبين الشفعة: أن الكفالة لا تسقط إلا بتمام الرضا، ولهذا لا تسقط بالسكوت، وتمام الرضا إنما يتحقق إذا وجب المال، فأما حق الشفعة فليس كذلك؛ لأنه يسقط بالسكوت بعد العلم به. (العناية)
هذه رواية: أي رواية أبي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة أيضا، حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال، ولا يجب المال. (العناية) **في الكفالة خاصة:** [يعني لا يبطل الكفالة بالصلح على مال، ويبطل الشفعة بالصلح على مال. (العناية)] **وإذا مات:** [أي بعد طلب الشفعة وإثباتها بطلبين. (العناية)] **تورث عنه:** فإن عنده كما تورث الأملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة، ما يعتاض عنها بالمال وما لا يعتاض في ذلك سواء بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث؛ فإن حاجة الوارث كحاجة المورث. ونحن نقول: مجرد الرأي والمشيئة لا يجري فيه الإرث؛ لأنه لا يبقى بعد موته؛ ليخلف الوارث فيه، والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين أن يأخذ أو يترك. (الكفاية) **وهذا نظير الاختلاف إلخ:** أي لا يورث خيار الشرط عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يورث، فكذلك في الشفعة، ووجه الإلحاق به ما ذكره في «الإيضاح»: أن الثابت للشفيع حق أن يتملك، فظهر أثر هذا الحق في أن يتخير بين أن يأخذ وبين أن لا يأخذ، والإرث لا يجري في الخيار. (الكفاية) **لأن المستحق باق:** بخلاف موت الشفيع؛ فإن السبب الذي كان يأخذ به الشفعة يزول بموته، وهو ملكه، وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط، ولهذا لو باع ملكه قبل أن يأخذ المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة، فكذا إذا زال بموته، والثابت للوارث جوار أو شركة حادث بعد البيع، فلا يستحق به الشفعة. (الكفاية)
ولا يباع إلخ: يعني لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري. (العناية) **باعه القاضي:** [أي في دين المشتري الميت.]
ينقض تصرفه: أي حتى المسجد والمقبرة والوقف. (تبيين الحقائق) **بطلت شفعته:** فإن بقاء ما يشفع به شرط إلى وقت القضاء بالشفعة، وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط. (العناية)
ولهذا: [أي لأن زوال السبب مبطل. (العناية)]

---

(١) قوله: بطلت شفعته: وليس لورثته أن يأخذوها؛ لأن الشفعة بمجرد عقد التملك، وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق، فكيف يورث. (الشامية)

كما إذا سلم صريحا، أو أبرأ عن الدين، وهو لا يعلم به. وهذا **بخلاف** ما إذا باع الشفيع دارَه بشرط الخيار له؛ **لأنه يمنع الزوال،** فبقي الاتصال.

[تفريع على المبطل الرابع]　[ض مص]

قال: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع: فلا شفعة له، ووكيل المشتري إذا ابتاع: فله الشفعة. **والأصل:**(١) أن من باع أو بيع

أي القدوري. (ب)　أي الأمر الكلي　[ق مس]

له لا شفعة له، ومن اشترى أو ابتيع له فله الشفعة؛ لأن الأول بأخذ المشفوعة **يسعى في نقض** ما تم من جهته، وهو البيع،

أي من باع أو بيع له. (ك)　[ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه]

والمشتري لا ينقض شراءه بالأخذ بالشفعة؛ **لأنه مثل الشراء. وكذلك** لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع، **فلا شفعة له.**

فلا يصير ساعيا في نقض ما تم منه. (ك)　أي الضامن

وكذلك إذا باع وشرط الخيار لغيره، فأمضى المشروطُ له الخيارُ البيعَ، وهو الشفيع: فلا شفعة له؛ **لأن البيع تم بإمضائه. بخلاف** جانب المشروط له الخيارُ من جانب المشتري.

أي المشروط له الخيار

[تفريع على المبطل الأول: ترك الطلب]　[القدر]　[الجنس]　[١- ظهور الاختلاف في قدر الثمن]　[٢- ظهور الاختلاف في جنس الثمن: المثلي والقيمي]

قال: وإذا بلغ الشفيعَ(٢) أنها بيعت بألف درهم فسلم، ثم علم أنها بيعت بأقل، أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر:

أي القدوري. (ب)　الشفعة. (ع)　أو أقل، كذا في «النهاية»

فتسليمه باطل، وله الشفعة؛ لأنه إنما سلم **لاستكثار** الثمن في الأول، ولتعذر الجنس الذي بلغه، وتيسر ما بيع به في الثاني؛ إذ

[وإذا كان كذلك لم يدل تسليمه على الإعراض]　[الثمن المثلي]　أي ثانيا　[الثمن القيمي]

الجنس مختلف. وكذا كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب. **بخلاف** ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر؛ **لأن**

لا اختصاص بالحنطة والشعير　لكونه في معنى المكيل. (ع)　حيث لا يبطل تسليمه. (ك)　أي ثانيا　[٣- ظهور الاختلاف في نوع الثمن]

الواجب فيه القيمةُ، وهي دراهم أو دنانير. وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف: فلا شفعة له، وكذا إذا كانت أكثر. **وقال زفر** رحمه الله:

أي فيما إذا بيع بعرض　[وحينئذ فتسليمه يدل على الإعراض]　أي قيمة الدنانير

بدليل حل التفاضل. (كف)　وكلامنا فيها. (زيلعي)

له الشفعة؛ **لاختلاف الجنس.** ولنا: أن الجنس متحد(٣) في حق الثمنية.

[وظهور اختلاف الجنس يمنع بطلان الشفعة]　ولهذا يضم في الزكاة. (كف)

كما إذا سلم إلخ: أي إذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع، وهو لا يعلم بالشراء: فتسليمه جائز، سواء كان المشتري حاضرا أو غائبا؛ لأنه إسقاط، فلا يتوقف على العلم كالطلاق. (الكفاية) كما إذا سلم صريحا: وطولب بالفرق بينهما وبين ما إذا ساوم الشفيع المشفوعة عن المشتري، أو استأجرها منه، فإن علم بالشراء سقطت وإلا فلا. وأجيب بأن المساومة والإجارة لم توضعا للتسليم، وإنما تسقط بهما لدلالتهما على رضا الشفيع، والرضا بدون العلم غير متحقق، بخلاف التسليم الصريح والإبراء. (العناية) أبرأ عن الدين: يعني أبرأ من الدين المديون، وهو لا يعلم بأن له عليه دينا: يصح الإبراء. (الكفاية) لأنه يمنع: [أي لأن الخيار للشفيع البائع يمنع زوال ملكه عن المبيع.] يسعى في نقض إلخ: أما البائع فلأنه بائع حقيقة، وأما الوكيل فتمام البيع به أيضا؛ لأنه لولا توكيله لما جاز بيعه. (الكفاية) في نقض إلخ: لأن البيع تمليك، والأخذ بالشفعة تملك، وكذا البيع يوجب التسليم، والأخذ ينافيه. (تبيين الحقائق)

لأنه مثل الشراء: أي في كونه رغبة في المشفوعة، والشفعة إنما تبطل في الرغبة عنها. (العناية) وكذلك إلخ: أي كوكيل البائع لو ضمن المشتري بالدرك رجلا عن البائع، وهو الشفيع، فلا شفعة له؛ لأن تمام البيع إنما كان من جهته من حيث إنه لم يرض المشتري إلا بضمانه، فكان الأخذ بالشفعة سعيًا في نقض ما تم من جهته. (العناية)

فلا شفعة له: [لأن ضمان الدرك تقرير للبيع، فكان ضامنا منه كالبائع. (الكفاية)] تم بإمضائه: [فإن تمام البيع بإجازة من شرط له البائع الخيار. (الكفاية)]

بخلاف إلخ: أي لو اشترط المشتري الخيار للشفيع، فأمضى الشفيع البيع لم يبطل شفعته، يريد به إذا طلب الشفعة قبل الإجازة؛ لأنه بمنزلة المشتري من وجه؛ لأنه وكيل عن المشتري في الإجازة، والمشتري من كل وجه كان له الشفعة فكذا المشتري من وجه. (غاية البيان) سلم لاستكثار إلخ: فإذا ظهر الأقل من ذلك بطل تسليمه. قال في «النهاية»: كأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألفا، فالتسليم مشروط، ينتفي بانتفاء شرطه، بخلاف ما إذا ظهر أكثر من الألف، فإن مستكثر الألف أكثر استكثارًا للأكثر، فكان التسليم صحيحًا. (العناية)

لأن الواجب إلخ: فصار كما لو قيل: بيعت بألف، فسلم، ثم ظهر أكثر من ذلك، ولو كانت قيمة العرض أقل من ذلك لم يصح التسليم. (العناية) وقال زفر رحمه الله إلخ: وذكر الاختلاف في «الأسرار» بين علمائنا الثلاثة، قال: إذا قيل للشفيع: الشراء بألف درهم فسلم، فإذا بدنانير تساوي ألفا كان له أن يطلب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: بطلت شفعته استحسانا؛ لأنها جنس واحد في حق التجارات وضمانها. وجه القياس: أن الإنسان قد يتيسر عليه الشراء بأحدهما دون الآخر، والرضا بأحدهما لا يدل على الرضا بالآخر وإن كان الجنس واحدًا، فإنه لو رضي بدراهم جياد، فإذا هي غش: كان له الطلب. (الكفاية) لاختلاف الجنس: [أي جنس الدرهم يختلف جنس الدينار.]

---

(١) قوله: والأصل: هذا الأصل مبني على أصل آخر، وهو أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها، لا فيها. (الدر المختار)

(٢) قوله: وإذا بلغ الشفيع: تفريع على المبطل الأول -وهو ترك الطلب وتسليم الشفعة- وبيان لما لا تبطل به الشفعة، وهو خمسة: ظهور الاختلاف في قدر الثمن، أو جنسه، أو نوعه، أو المشتري، أو قدر المبيع إذا كان فيه ضرر الشركة. (٣) قوله: ولنا أن الجنس متحد: هذا الدليل يتضمن جواب قول زفر رحمه الله، وهو من قبيل الممانعة.

[٤- ظهور الاختلاف في المشتري]

قال: وإذا قيل له: إن المشتري فلان، فسلم الشفعة، ثم علم أنه غيره: فله الشفعة؛ لتفاوت الجوار. ولو علم أن المشتري هو مع غيره: فله أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه. ولو بلغه شراء النصف فسلم، ثم ظهر شراء الجميع: فله الشفعة؛ لأن التسليم لضرر الشركة، ولا شركة. وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية؛ لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه.

[٥- ظهور الاختلاف في قدر المبيع الموجب لضرر الشركة] [فلا تسليم]

فصل

[في الحيل المسقطة للشفعة أو المقللة لرغبة الشفيع]

[الحيلة الأولى الراجعة إلى إسقاط حق الشفعة]

قال: وإذا باع دارًا إلا مقدارَ ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع: فلا شفعة له؛ لانقطاع الجوار. وهذه حيلة. [الحيلة الثانية] وكذا إذا وهب منه هذا المقدار وسلمه إليه، لما بينا. قال: وإذا ابتاع منها سهما بثمن، ثم ابتاع بقيتها: فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني؛ لأن الشفيع جار فيهما، إلا أن المشتري في الثاني شريك، فيتقدم عليه. [أي الشريك يتقدم على الجار الشفيع]

[الحيلة الثالثة الراجعة إلى تقليل رغبة الشفيع. (ع)]

فإن أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن إلا درهمًا مثلا، والباقي بالباقي. وإن ابتاعها بثمن، ثم دفع إليه ثوبًا عوضًا عنه: فالشفعة بالثمن دون الثوب؛ لأنه عقد آخر، والثمن هو العوض عن الدار. قال ﷺ: وهذه حيلة أخرى تَعُمُّ الجوار والشركة، [الحيلة الرابعة، حيلة عامة للجوار والشركة، إلا أن فيها وهم وقوع الضرر. (ع)] فيباع بأضعاف قيمته، ويعطى بها ثوب بقدر قيمته، إلا أنه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب؛ لقيام البيع الثاني، فيتضرر به. [بيان احتمال الضرر] والأوجه: [الحيلة الخامسة الخالية عن الضرر] أن يباع بالدراهم الثمن دينار، حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف، فيجب رد الدينار لا غير.

وفي عكسه: أي لو أخبر بشراء الكل فسلم، ثم ظهر أنه اشترى النصف: فلا شفعة. قال شيخ الإسلام ﷺ: هذا الجواب محمول على ما إذاكان ثمن النصف مثل ثمن الكل، بأن أخبر أنه اشترى الكل بألف، ثم ظهر أنه اشترى النصف بألف، فأما إذا أخبر أنه اشترى الكل بألف، ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمس مائة يكون على شفعته. (النهاية)

ظاهر الرواية: احتراز عما روي عن أبي يوسف على عكس هذا؛ لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع، وقد يكون له حاجة إلى النصف؛ ليتم به مرافق ملكه، ولا يحتاج إلى الجميع. (العناية)

فصل: لما كانت الشفعة تسقط في بعض الأحوال علم تلك الأحوال في هذا الفصل؛ لأنه يحتمل أن يكون الجار فاسقا يتأذى به، وفي استعمال الحيلة لإسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار، فاحتيج إلى بيانه. (النهاية) **فالشفعة للجار إلخ:** وفي «المستصفى شرح النافع» للعلامة النسفي: تأويل المسألة إذا بلغه بيع سهم منها فرده، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة، وتعليل هذه المسألة بقوله: «لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشتري في الثاني شريك، فيتقدم عليه» يقتضي الإطلاق، وعلى هذا عبارة عامة الكتب. (الكفاية)

فالشفعة للجار إلخ: أي همسايه شفيع مى شود در حصه كه اول خريد آن را، نه در بقيه خانه. **في الثاني شريك:** لأنه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يُبطل شفعةَ المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكه بعد، فيقدم على الجار. (العناية) **فإن أراد الحيلة:** وهذه حيلة ترجع إلى تقليل رغبة الشفيع والأول إلى الإبطال. (غاية البيان)

والباقي بالباقي: فلا يرغب الجار في الأول لكثرة الثمن، ولا حق له فيما بقي؛ لأنه صار شريكا، وهو مقدم على الجار. (الكفاية) **إلا أنه:** استثناء من قوله: «وهذه حيلة أخرى»، يعني: أنها حيلة عامة، إلا أن فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار. (العناية) **فيتضرر به:** أي يتضرر مشتري الثوب الذي هو بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف قيمة الدار، ولا يتمكن البائع من رد الثوب إلا برضا المشتري، فعسى لا يرضاه. (العناية) **والأوجه:** تقريره: إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا، ثم يقبض تسعة آلاف وخمس مائة، ويقبض بالباقي عشرة دنانير مثلا، فلو أراد الشفيع أن يأخذها يأخذها بعشرين ألفا، فلا يرغب في الشفعة، ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا، وإنما يرجع بما أعطاه؛ لأنه إذا استحقت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار، فيبطل الصرف. (العناية)

يبطل الصرف: زيرا چه تقابض بدلين كه شرط است در بيع صرف يافته نشد درين صورت بجهت آنكه معلوم گرديد كه واجب نبود بر مشتري بهاى خانه كه بعوض آن دينار خريده بود. (ترجمة)

فيجب رد الدينار إلخ: لأنه تبين أنه لم يكن في ذمة المشتري ألف ثمن الدار، فلم يصر قابضا في المجلس؛ لكونه في ذمته، فيبطل الصرف، فلا يلزمه إلا رد الدينار، فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشر دين، ثم تصادقا أن لا دين عليه فإنه يرد الدينار، كذا ههنا، بخلاف ما إذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الثمن، وهو أضعاف قيمة الثوب، فلو استحقت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار؛ لأن باستحقاق الدار المشفوعة لا يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب، ويثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع، فيتضرر بذلك بائع الدار. ولا يقال: باستحقاق الدار المشفوعة يعلم أن بيع الثوب كان بلا ثمن، فيكون البيع فاسدًا، فلا يتضرر مشتري الثوب؛ لأنه لا يطالب بثمن الثوب. لأنا نقول: البيع يحتاج إلى ذكر الثمن لا إلى وجوده، ولهذا قلنا: لو باع عبدًا بما عليه من الدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل البيع في العبد. (الكفاية)

قال: ولا تكره الحيلة(١)(٢) في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف ﵀، وتكره عند محمد ﵀؛ لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، [أي القدوري. (ب)] [ويفتى بقوله إذا كان الجار غير محتاج إليه. (ش)]

ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه. ولأبي يوسف ﵀: أنه منع(٣) عن إثبات الحق، فلا يعد ضررًا. وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكاة. [في دفعه] [فإنه لا يكره عند أبي يوسف ﵀ وعند محمد ﵀ تكره. (زيلعي)]

مسائل متفرقة

[مسألتان معكوستان: ١- التعدد في جانب المشتري] [٢- التعدد في جانب البائع]

قال: وإذا اشترى خمسة نفر دارًا من رجل، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها، أو تركها. والفرق: أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري، فيتضرر به زيادة الضرر، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم، فلا تتفرق الصفقة. [أي محمد في «الجامع». (ب)] [الدار] [الشفيع] [أي بتفرق الصفقة عليه] [بين تعدد المشتري والبائع حيث يأخذ الشفيع البعض في الأول لا الثاني] [أي ضررا زائدا على الأخذ، وهو ضرر التشقيص. (س، ع)]

[التعميم الأول]

ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده، هو الصحيح، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه، ما لم ينقد الآخر حصته؛ كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه سقطت يد البائع، وسواء سمى لكل بعض ثمنًا أو كان الثمن جملة؛ لأن العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن. وههنا تفريعات ذكرناها في «كفاية المنتهي». [المشتريين] [التعميم الثاني] [وإذا كان لا عبرة لتفريق الثمن فلا أثر بتجميعه أو تفريقه] [وقد ذكرها الكرخي في «مختصره». (ب)]

[مسألتان مزدوجتان في الشفعة في شراء البعض] [١- مقاسمة المشتري مع البائع] [الصغرى]

قال: ومن اشترى نصف دار غير مقسوم، فقاسمه البائع: أخذ الشفيعُ النصفَ الذي صار للمشتري أو يدع؛ لأن القسمة من تمام القبض -لما فيها من تكميل الانتفاع، ولهذا يتم القبضُ بالقسمة في الهبة- والشفيع لا ينقض القبضَ وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع، فكذا لا ينقض ما هو من تمامه. .... [أي محمد. (ب)] [الكبرى] [وصلية] [لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص. (ك)] [ليعيد الدار إلى البائع. (ع)] [النتيجة فالشفيع لا ينقض القسمة] [أي في نقض القبض] [القبض]

فلا يعد ضررا: لأنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه، وهو مشروع وإن كان غيره يتضرر في ضمنه. (تبيين الحقائق) **مسائل متفرقة:** ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك. (العناية) **تتفرق الصفقة إلخ:** فلا يملك؛ لما فيه من تبعيض ملكه، وأنه في الأعيان المجتمعة عيب. (غاية البيان) **زيادة الضرر:** فإن أخذ الملك منه ضرر، وضرر التشقيص زيادة على ذلك، والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل، فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررًا زائدًا. (العناية) **ولا فرق في هذا:** أي في جواز أخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين إذا كان قبل قبض المشتري الدار أو بعده. (العناية) **هو الصحيح:** وروى الحسن عن أبي حنيفة ﵀: أنه فرق، فقال: إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك، وبعد القبض له ذلك؛ لأنه متى أخذ نصيب أحدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفرق اليد، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه لم يبق يد البائع، ويقع التملك على المشتري، وقد أخذ منه جميع ملكه، فلا تفريق. (الكفاية) **بمنزلة أحد المشتريين:** يعني أن أحد المشتريين إذا نقد ما عليه من الثمن ليس له أن يأخذ نصيبه من الدار حتى ينقد الآخر ما عليه من الثمن، فكذلك ههنا لما نقد الشفيع نصيب أحدهم ليس له أن يأخذ نصيبه من الدار ما لم ينقد الآخرون بقية الثمن إذا كانت الدار غير مقبوضة. (غاية البيان) **لتفرق الصفقة:** حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما إذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين، واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة: كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما وإن لحق المشتري ضرر عيب الشركة؛ لأنه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك. (العناية) **أخذ الشفيع:** وليس له أن ينقض القسمة، بأن يقول للمشتري: ادفع إلى البائع حتى آخذ منه، سواء كانت القسمة بحكم أو بغيره. (العناية)
والشفيع لا ينقض إلخ: أي إذا قبض للمشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري، ولا يملك أن ينقض قبض المشتري المبيع، فيرده إلى البائع، ويأخذ منه؛ لتكون العهدة عليه، فكذا لا ينقض قسمته؛ لأنها من تمام القبض. (الكفاية) **لا ينقض القبض:** وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع، فكما لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته. (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: ولا تكره الحيلة: ذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي: والاشتغال بهذه الحيل لإبطال حق الشفعة لا بأس به، أما قبل وجوب الشفعة فلا إشكال فيه، وكذلك بعد الوجوب إذا لم يكن قصد المشتري الإضرار به، وإنما قصد به الدفع عن ملك نفسه. (الكفاية) (٢) قوله: ولا تكره الحيلة: اعلم أن الحيل في هذا الباب إما أن تكون للرفع بعد الوجوب أو لدفعه قبل الوجوب، فالأول مكروه بالإجماع، والثاني مختلف فيه. قال في «الدر المختار وحاشيته الشامية»: تكره الحيلة لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا، كقوله للشفيع: اشتره مني، ذكره البزازي. وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند أبي يوسف ﵀: لا تكره، وعند محمد ﵀: تكره، ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة، قيده في «السراجية» بما إذا كان الجار غير محتاج إليه، واستحسنه محشي «الأشباه». ونقل في «النهاية»: أن منهم من قال: إنه لا خلاف فيها. وفي «البزازية»: وإن قبل الثبوت لا بأس به عدلا كان -يعني الشفيع- أو فاسقا في المختار؛ لأنه ليس بإبطال. (٣) قوله: ولأبي يوسف ﵀ أنه منع: أي دفع قبل الوجوب، لا رفع بعده؛ فإنه مكروه بالاتفاق. (الشامية ملخصا)

[٢- مقاسمة المشتري مع غير البائع]

بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة، **وقاسم المشتري** الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضُه؛ لأن
[الفرق بين مقاسمة المشتري مع البائع وغير البائع] مفعول لـ«قاسم» القسمة

العقد ما وقع مع الذي قاسم، **فلم تكن القسمة** من تمام القبض الذي هو حكم العقد، بل هو تصرف بحكم الملك، فينقضه
البيع [فإنه لم يجر بين المتقاسمين. (ع، س)]

الشفيع كما ينقض بيعه وهبته.(١)
المشتري المشتري

[أي وإن وقع في غير جانبه على الأصح. (در)]

ثم **إطلاق الجواب** في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان، وهو المروي عن أبي
أي في «الجامع الصغير». (ع) أي بجواره أو غيره

يوسف رحمه الله؛ لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع
الشفيع النصف

بها؛ لأنه لا يبقى جارًا فيما يقع في الجانب الآخر.
الشفيع

[مسألتان معكوستان: الشفعة للعبد المأذون وعليه] [القيد الاحترازي]

قال: ومن باع دارًا، وله عبد مأذون، عليه دين: فله الشفعة. وكذا إذا كان العبد هو البائع: فلمولاه الشفعة؛ لأن الأخذ
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) وهو شفيعها. (كف) يحيط برقبته. (زيلعي)

بالشفعة تملك بالثمن، **فينزل منزلة الشراء**. وهذا لأنه مفيد؛ لأنه يتصرف للغرماء، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين؛ لأنه
[أي جواز أخذه بالشفعة. (ب)] [احتراز من قوله: «وعليه دين»] فليس لمولاه الشفعة

يبيعه لمولاه، **ولا شفعة** لمن بيع له.

[خاتمة الباب: ترك النائب -الولي أو الصبي أو الوكيل- الشفعة صراحة أو دلالة]

قال: وتسليم **الأب** والوصي الشفعة على الصغير جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر رحمهما الله: هو على شفعته
أي محمد. (ب) [ترك الشفعة صراحة]

[ترك الشفعة دلالة]

إذا بلغ. قالوا: وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراءُ دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة. وعلى هذا الخلاف **تسليمُ الوكيل**
المشايخ الأب والوصي أي تركا

بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة، **وهو الصحيح**.
الباء متعلق بالوكيل لا بالتسليم. (ن) من «المبسوط» [أي الخلاف]

[فيعود على موضوعه بالنقض]

لمحمد وزفر رحمهما الله: أنه حق ثابت للصغير، فلا يملكان إبطاله، كديته وقَوَده. ولأنه شُرِعَ لدفع الضرر، فكان إبطاله إضرارًا به.
الأب والوصي أي إذا كان دية الصغير وقوده على رجل لا يملكان إبطاله

[وجود المقتضي]

ولهما: أنه في **معنى التجارة**، فيملكان تركه، ألا ترى أن من أوجب بيعًا للصبي صح رده من الأب والوصي. ولأنه دائر بين النفع
أي أن الأخذ بالشفعة [انتفاء المانع] الأب والوصي دليل آخر يتضمن للجواب عن الدية والقود. (ع)

والضرر،(٢) وقد يكون النظر في تركه؛ ....

وقاسم المشتري إلخ: أي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع، كان للشفيع نقضه؛ لأن هذه القسمة لم تجر بين العاقدين، فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد، فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة. (الكفاية) **فلم تكن القسمة إلخ:** لأن القسمة مع غير العاقد ليس من تمام القبض المستحق بالعقد، إنما هو تصرف باشره بحكم الملك. (الكافي)

إطلاق الجواب: وهو قوله: «أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري». (الكفاية) **فينزل منزلة الشراء:** لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من صاحبه يجوز إذا كان على العبد دين؛ لأنه يفيد ملك اليد، فكذا الأخذ بالشفعة. (الكافي) **ولا شفعة إلخ:** بخلاف ما إذا اشترى؛ لأنه ابتيع له، ومن ابتاع أو ابتيع له لا يبطل شفعته. (تبيين الحقائق)

وتسليم الأب إلخ: قد ذكرنا أن الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير؛ لاستوائهم في سببه، فيقوم بالطلب والأخذ من يقوم مقامهما شرعًا في استيفاء حقوقه، وهو الأب، ثم وصيه، ثم جده أبو أبيه، ثم وصيه، ثم الوصي الذي نصبه القاضي، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته إذا أدرك، فإن ترك هؤلاء الطلب مع الإمكان، أو سلم بعد الطلب: سقطت. (العناية) **تسليم الوكيل إلخ:** فيصح التسليم، لكن عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا كان في مجلس القاضي؛ لأن الوكيل بطلبها يقوم مقام الموكل في الخصومة، ومحلها مجلس القاضي. وعند أبي يوسف رحمه الله: فيه وفي غيره؛ لكونه نائبا عن الموكل مطلقا، وعند محمد وزفر رحمهما الله: حينئذ لا يصح منه التسليم أصلا. (العناية)

وهو الصحيح: احتراز عما روي أن محمدا رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله في جواز تسليم الوكيل الشفعة، خلافا لأبي يوسف رحمه الله. (العناية)

معنى التجارة: بل عينها، ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال. (تبيين الحقائق)

---

(١) **قوله:** كما ينقض بيعه وهبته: الأصل: أن الشفيع ينقض جميع تصرفات المشتري إلا القبض وما كان من تمامه.

(٢) **قوله:** دائر بين النفع والضرر: بخلاف الدية والقود؛ فإن تركهما ترك بلا عوض، فيكون إضرارا به. (العناية)

[تعليل لصحة ترك الشفعة دلالة]

ليبقى الثمن على ملكه، والولاية نظرية فيملكانه. وسكوتهما كإبطالهما؛ لكونه دليل الإعراض.

الترك / الأب والوصي / السكوت

[إشارة إلى أن المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى] [الصورة الثانية]

وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها، فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه: قيل: جاز التسليم بالإجماع؛ لأنه

أي هذا الخلاف / أو الغبن اليسير من المثل. (ع) / أي بغبن فاحش. (ع)

[الصورة الثالثة] / أي لأن الأب والوصي

تمحّض نظرًا، وقيل: لا يصح بالاتفاق؛[1] لأنه لا يملك الأخذ، فلا يملك التسليم كالأجنبي. وإن بيعت بأقل من قيمتها

هذا هو الأصح. (ك) / فيكون الصبي على حقه إذا بلغ. (ع)

محاباة[2] كثيرة فعن أبي حنيفة ﷺ: أنه لا يصح التسليم منهما أيضًا، ولا رواية عن أبي يوسف ﷺ، والله أعلم.

المحاباة: فروگذاشت كردن. (من) / الأب والوصي

ليبقى الثمن إلخ: فيحمل على أن يكون الترك أنفع بإبقاء الثمن على ملك الصغير، فيملكه كالأخذ، بخلاف القود وأخته؛ فإنه إبطال بغير عوض، وههنا إبطال بعوض يقابله، وهو الثمن، فلا يعد ضررا. (تبيين الحقائق) وسكوتهما كإبطالهما: لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم أردفه بقوله: «وسكوتهما إلخ». (العناية)

بالإجماع: [من غير خلاف لزفر ومحمد ﷺ. (العناية)] فعن أبي حنيفة ﷺ: وإذا لم يصح عنده لا يصح عند محمد وزفر أيضا؛ لأنهما لم يريا تسليمهما فيما إذا بيعت بمثل الثمن، فلأن لا يريا إذا بيعت بأقل بمحاباة كثيرة أولى، وإنما خص قول أبي حنيفة ﷺ بالذكر؛ لأن المحاباة الكثيرة لا يخرجها عن كونها بمعنى التجارة، ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير، ولكن قال: لا يصح التسليم في هذا؛ لأن تصرفهما في ماله إنما يكون بالتي هي أحسن، وليس تركها ههنا كذلك، ولهذا المعنى أيضا خص قول أبي يوسف ﷺ بقوله: «ولا رواية عن أبي يوسف ﷺ»؛ لأنه كان مع أبي حنيفة ﷺ في صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها. (العناية)

---

(١) قوله: لا يصح بالاتفاق: قال في «الشامية»: ومقتضاه أنه لو سلم فيما بيع بأكثر، ثم بلغ الصبي له الطلب.

(٢) قوله: محاباة: المحاباة من الحباء أي العطاء. (المغرب) وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته في الشراء. (الشامية)

* * * * * * *

كتاب القسمة(١)

[البحث الأول: وصف القسمة وتكييفها الفقهي] كما هو مشحون في كتب الحديث

قال: **القسمة** في الأعيان المشتركة مشروعة؛ لأن النبي ﷺ باشرها **في المغانم والمواريث**، وجرى التوارث بها من غير نكير.*

أي المصنف. (ب) ولقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾. (القمر: ٢٨) (زيلعي)

ثم هي **لا تعرى** عن معنى المبادلة؛ لأن ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضًا عما بقي من

[التكييف الفقهي] [النوع الأول: الأعيان المشتركة المثليات، يجري فيها الجبر مطلقا] [التفريع الأول]

حقه في نصيب صاحبه، **فكان مبادلة وإفرازًا**. والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات؛ **لعدم التفاوت**، حتى كان لأحدهما

[هو أخذ عين حقه. (در)] [أي في المثلي وما في حكمه] والعدديات المتقاربة. (زيلعي)

[التفريع الثاني]

أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه. ولو اشترياه فاقتسماه: يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن.

ولو كانت مبادلة ليشترط رضاه. (كف) أي مكيلا أو موزونا

[النوع الثاني: القيميات، وهي على نوعين: متحد الجنس ومختلفه أي متقارب المقاصد ومتفاوتها]

ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض **للتفاوت**، حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر. ولو

[هو أخذ عوض حقه. (در)] [التفريع الأول]

[التفريع الثاني] [النوع الأول: القيميات من جنس واحد، يجري فيها الجبر]

اشترياه فاقتسماه: لا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة، **إلا أنها** إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة

أي غير المكيل والموزون الحيوانات والعروض

[وجود المقتضي] [ق مصر] [انتفاء المانع]

عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز -لتقارب المقاصد- والمبادلة مما يجري فيه الجبر، **كما في قضاء الدَّين**. **وهذا** لأن

[عند تعلق حق الغير، كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه. (در)]

أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه، ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه، فيجب على القاضي إجابته.

[النوع الثاني: القيميات من أجناس مختلفة، لا يجري فيها الجبر مطلقا]

وإن كانت أجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها؛ **لتعذر المعادلة** باعتبار فُحْش التفاوت في المقاصد. ولو تراضَوا عليها

كالغنم والبقر والإبل. (ع) الآبي. (ع) القسمة

جاز؛ لأن الحق لهم.

[ولصاحب الحق أن يتنازل عن حقه]

[البحث الثاني: رزق القاسم، وصفاته، وتقدير أجرة القسمة] [الصغرى]

قال: وينبغي للقاضي أن يَنصِب قاسما يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير أجر؛ لأن القسمة **من جنس عمل القضاء**

أي القدوري. (ب) [ألف: رزق القاسم] فاعل من «قسم يقسم» من ضرب يضرب. (ب)

كتاب القسمة: أورد القسمة عقيب الشفعة؛ لأن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع، فإن أحد الشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة، ومع عدمه باع، ووجب عنده الشفعة، وقدم الشفعة؛ لأن بقاء ما كان أصل. (منح الغفار) القسمة. وهي في اللغة: اسم للاقتسام كـ«القدرة» للاقتدار. وفي الشريعة: جمع النصيب الشائع في معين. وسببها: طلب أحد الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخلوص. وركنه: ما يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين، كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات. وشرطها: أن لا يفوت نفعه بالقسمة، ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما. (العناية) **في المغانم والمواريث:** أما قسمته في الغنائم فقد ذكرناها في كتاب السير، وأما قسمته في المواريث فقد أخرجه النسائي والبخاري والحاكم وأبو داود والترمذي. (البناية) **لا تعرى إلخ:** سواء كانت في ذوات الأمثال أو في غير ذوات الأمثال. (العناية) **فكان مبادلة وإفرازا:** لأنه ما من جزء إلا وهو مشتمل على النصيبين، فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصفه ملكه، ولم يستفد من صاحبه، فكان إفرازًا، والنصف الآخر كان لصاحبه، فصار له عوضًا عما في يد صاحبه، فكان مبادلة. (الكفاية)

لعدم التفاوت: أي بين أبعاض المكيلات والموزونات؛ لأن ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى، فأمكن أن يجعل عين حقه، ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين. (الكافي)

ومعنى المبادلة إلخ: فإن ما يأخذه كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين، فلم يكن بمنزلة أخذ العين حكما. (العناية) **للتفاوت:** أي بين أبعاضها، فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ حقه. (الكافي) **إلا أنها إلخ:** جواب سؤال يرد على قوله: «ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض». وفي «المغني»: فإن قيل: لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجبر الآبي عليها، أي في غير ذوات الأمثال، وبالإجماع يجبر. قلنا: يجبر على هذه المبايعة باعتبار حق مستحق للغير، ألا ترى أن المشتري يجبر على تسليم الدار إلى الشفيع وإن كان التسليم مبايعة، وإنما يجبر لحق الشفيع. (الكفاية) **كما في قضاء الدين:** فإن المقبوض ليس عين الدين، وإنما هو بدل منه، والمديون يحبس حتى يبيع ماله، ويقضي الدين، فجريان الجبر لا ينفي المبايعة. (ملخص الحواشي) **وهذا:** [إشارة إلى قوله: «أجبر القاضي على القسمة إلخ». (غاية البيان)] **إجابته:** [فكان القصد إلى الانتفاع بنصيبه على الخلوص دون الإجبار على غيره. (العناية)]

لتعذر المعادلة: لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة، والتراضي في التجارة شرط بالنص. (العناية) **من جنس عمل القضاء:** وليست القسمة بقضاء على الحقيقة، حتى لا يفرض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفرض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أن لها شبهًا بالقضاء من حيث إنها يستفاد بولاية القضاء، حتى ملك القاضي جبر الآبي، ولم يملك الأجنبي ذلك، فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب أن لا يأخذ الأجر عليها. (الكفاية)

---

(١) **قوله:** كتاب القسمة: مبادئ الباب مشتملة على أبحاث، الأول: صفة القسمة وتكييفها الشرعي. الثاني: رزق القاسم وصفاته وأجرته. الثالث: قسمة الميراث.

كتاب القسمة: * حديث: أن النبي ﷺ باشر القسمة في الغنائم والمواريث، وجرى التوارث بها من غير نكير: أما قسمة الغنائم ففي «الصحيح» عن أنس: لما قسم النبي ﷺ غنائم حنين. وغير ذلك من الأحاديث. وأما قسمة المواريث ففي «البخاري» عن أبي موسى: أنه سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود. فسئل، فقال: لقد ضللتُ، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت. وروى الأربعة إلا النسائي من حديث جابر: أن امرأة سعد بن الربيع قالت: يا رسول الله، إن سعدا هلك وترك ابنتين وأخاه، الحديث. وتقدم حديث النسائي من رواية عبد الله بن شداد عن بنت حمزة في الولاء.

[الكبرى] [ق مص]

-من حيث إنّه يتم به قطع المنازعة- فأشبه رزق القاضي. ولأن منفعة نصب القاسم تعم العامة، فتكون كفايته في مالهم؛ غُرْمًا

أي رزق القاسم — كالقضاة والمقاتلة والمفتين. (زيلعي)

[رفع الإيهام]

بالغنم. قال: فإن لم يفعل نَصَبَ قاسمًا يقسم بالأجر. معناه: بأجر على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص. ويقدر أجر

أي القدوري. (ب) — [فالمؤنة كذلك] — [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

مثله؛ كيلا يتحكم بالزيادة. والأفضل أن يرزقه من بيت المال؛ لأنه أرفق بالناس، وأبعد عن التهمة.(١)

[ب: الصفات الثلاثة للقاسم] [١] [٢] [٣] [تعليل عام للأمور الثلاثة] [تعليل خاص بالأمر الثالث]

ويجب أن يكون(٢) عدلا مأمونا عالما بالقسمة؛ لأنه من جنس عمل القضاء. ولأنه لا بد من القدرة، وهي بالعلم، ومن

[تعليل خاص بالأمر الثاني] القاسم — القسمة [فيجب فيه ما يجب في القضاء]

[ق مص]

الاعتماد على قوله، وهو بالأمانة. ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد. معناه: لا يجبرهم على أن يستأجروه؛ لأنه لا جبر على

[القياس الاقتراني]

العقود. ولأنه لو تعيّن لتحكّم بالزيادة على أجر مثله.

[القياس الاستثنائي]

[بأنفسهم باصطلاحهم. (ك)] الصغير

ولو اصطلحوا فاقتسموا: جاز، إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي؛ لأنه لا ولاية لهم عليه. قال: ولا يترك

وتصرفه لا ينفذ. (زيلعي) — أي في الأجرة والقسمة — فيتضرر الناس. (زيلعي)

القُسّام يشتركون؛ كيلا تصير الأجرة غالية بتواكلهم، وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت، فيرخص الأجر.

جمع القاسم. (ن) أي يمنعهم القاضي من الاشتراك. (زيلعي) — التواكل هو أن يتكل بعضهم على بعض. (ن) — يتسارع — القسمة — «رخص» بالضم: ارزاني وارزان شدن. (م)

[ج: تقدير أجرة القسمة]

قال: وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: على قدر الأنصباء؛ لأنه مؤنة الملك،

أي القدوري. (ب) — الأجرة

[المقيس عليه الأول] [المقيس عليه الثاني] [المقيس عليه الثالث] [إثبات المذهب]

فيتقدّر بقدره، كأجرة الكيّال والوزّان، وحفر البئر المشتركة، ونفقة المملوك المشترك. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأجر مقابل بالتمييز،

الملك — فإن هذه كلها على قدر الأنصباء — [التعارض الوجهين. (ك)]

[رد الخصم]

وأنه لا يتفاوت. وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر، فتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز.

لأن تمييز الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل. (ك)

بخلاف حفر البئر؛ لأن الأجر مقابل بنقل التراب، وهو يتفاوت. والكيل والوزن(٣) إن كان للقسمة قيل: هو على الخلاف،

[جواب عن المقيس عليه الثاني] — بالقلة والكثرة [جواب عن المقيس عليه الأول] — فلا يصح القياس

وإن لم يكن للقسمة فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن، وهو يتفاوت، ....

الكيل والوزن — بالقلة والكثرة

أرفق بالناس: لأنه متى يصل إليه أجر عمله على كل حال لا يميل بأخذ الرشوة إلى البعض. (العناية) التهمة: أي تهمة الميل إلى أحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة. (الكفاية)

عدلا مأمونا: ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمها؛ لجواز أن تكون غير ظاهر الأمانة. (الكفاية) ولو اصطلحوا: أي الشركاء لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، بل اقتسموا بأنفسهم باصطلاحهم، فهو جائز؛ لأن في القسمة معنى المعاوضة، فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات، كذا في «أدب القاضي». (النهاية)

ولا يترك القسام إلخ: أي لا يخلي القاضي القاسمين المعينين بأنفسهم على رأيهم في الاشتراك بحيث لا يتجاوز أمر القسمة عنهم إلى غيرهم، ولا يعينون؛ لأنه لو عينهم في الاستئجار لعل القسام يكلفون زيادة على أجر المثل، فيتضرر به المتقاسمون، بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين: استبد أنت بالقسمة من غير مشاركة الآخر، فكان كل واحد منهم مأذونا ومجازا بالقسمة من جانب القاضي، فحينئذ يتسارع كل من القسام إلى ما تيسر من الأجر، فيقسم الأموال المشتركة بأرخص الأجور؛ كيلا يفوت منه ذلك وإن قل، فلا يتضرر به المتقاسمون. (النهاية) لأنه مؤنة الملك إلخ: ولأن المقصود بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه، ومنفعة صاحب الكثير أكثر، فيكون مؤنته عليه أكثر. (تبيين الحقائق)

كأجرة الكيال إلخ: يعني إذا استأجروا الكيال؛ ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالأجرة على قدر الأنصباء، وكذلك الوزان والحافر. (العناية)

أن الأجر إلخ: تحقيقه: أن القاسم لا يستحق الأجر بالمساحة ومد الأطناب والمشي على الحدود؛ لأنه لو استعان في ذلك بأرباب الملك استوجب كمال الأجر إذا قسم بنفسه، فدل على أن الأجرة في مقابلة القسمة، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل؛ لأن الحساب يدق بتفاوت الأنصباء، ويزداد دقة بقلة الأنصباء، فلعل تمييز نصيب صاحب القليل أشق، ويجوز أن يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير؛ لكسور وقعت فيه، فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة، فيتعلق الحكم بأصل التمييز. (العناية) على الخلاف: [فإن المكيل والموزون يقسم بذلك، والكيال والوزان بمنزلة القسام. (الكفاية)] يعني إذا استأجروا رجلا لكيل الحنطة المشتركة بينهم، أو لذرع ثوب مشترك بينهم، إن كان الاستئجار لأجل القسمة فالمسألة على الخلاف. (النهاية) وإن لم يكن للقسمة: بأن اشتريا مكيلا أو موزونا، وأمرا أمينًا بأن يكيله؛ ليصير الكل معلوم القدر، فالأجر بقدر الأنصباء. (العناية)

---

(١) قوله: وأبعد عن التهمة: لعل المراد تهمة الأخذ على ما هو من جنس القضاء أجرا. (سعدي آفندي) (٢) قوله: ويجب أن يكون: أفاد القهستاني: أن هذا التعليل مشعر بأن ما ذكره غير واجب؛ لعدم وجوبه في القضاء، فالمراد بالوجوب العرفي الذي مرجعه إلى الأولوية، كما أشار إليه في «الاختيار» و«خزانة المفتين». (الشامية)

(٣) قوله: والكيل والوزن: مسألة الكيل والوزن ثلاثية: لأنهما إما أن يكونا للقسمة أو لغير القسمة أو يكونا مطلقين. والجواب عن الأول إنكاري وعن الأخيرين تسليمي.

[أنه للقسمة أو لا. (ك)] أي أن الأجر كله. (ع) [والأجرة على المنتفع لا على المتضرر]

وهو العذر لو أطلق(١) ولا يفصل. وعنه أنه على الطالب **دون الممتنع**؛ لنفعه ومضرة الممتنع.

تأكيد وبيان. (ع) أي عن أبي حنيفة رحمه الله. (ن) الطالب

[البحث الثالث: قسمة الميراث، وفيه مسألتان: الورثة حاضرون، أو فيهم غائب] [القيد الأول: أن يكون غير منقول] [القيد الثاني: بيان سبب الملك، والثالث: كون الملك غير اختياري كالإرث]

قال: وإذا حضر الشركاء عند القاضي، وفي أيديهم دار **أو ضيعة**، **وادعوا** أنهم ورثوها عن فلان: لم يقسمها القاضي عند أبي

أي القدوري. (ب) [المسألة الأولى: هل تطلب البينة من الورثة الحاضرين، وهي مقيدة بثلاثة قيود] زمين وطلبوا القسمة. (ع) [احتراز من الشراء والسكوت]

[الحكم الأول] [الحكم الثاني] القاضي

حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته. وقال صاحباه: يقسمها باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها

القاضي أي كتاب الذي يكتب القاضي. (ع)

[احتراز من القيد الثالث] [احتراز من القيد الأول]

بقولهم. وإن كان المال المشترك ما سوى العقار، وادعوا أنه ميراث: قسمه في قولهم جميعًا. ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم.

أي منقولا

[إثبات المذهب] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [وجود الشرط الثالث لا الأول] [وجود الشرط الأول لا الثالث]

لهما: **أن اليد** دليل الملك، والإقرار أمارة الصدق، ولا مُنازع لهم، فيقسمه بينهم، كما في المنقول الموروث، والعقار المشترى. وهذا

[رد الخصم] [تعليل للحكم الثاني] التقسيم

لأنه لا منكر، ولا بينة إلا على المنكر، فلا يفيد، إلا أنه يذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بإقرارهم؛ ليقتصر عليهم، **ولا يتعداهم**.

لما قالوا إقامة البينة القاضي أي حكم القاضي

[الصغرى]

وله: أن القسمة قضاء على الميت -إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة، حتى لو حدثت الزيادة **تنفذ وصاياه فيها**، وتقضى

في التركة الزيادة

[الكبرى]

ديونه منها. بخلاف ما بعد القسمة- وإذا كان قضاء على الميت فالإقرار ليس بحجة عليه، فلا بد من البينة. وهو مفيـد؛(٢) لأن

[متصل بقوله: «قبل القسمة»] القسمة الميت جواب عن قولهما: «فلا يفيد». (ع)

[إثبات المقتضي] منكرا [انتفاء المانع]

بعض الورثة **ينتصب خصما** عن المورث، ولا يمتنع ذلك بإقراره، **كما في الوارث** أو الوصي المقر بالدين، فإنه يقبل البينة عليه مع

لأنه لما لم يعتبر إقراره عليه يجعل كالعدم. (ك) [إقامة البينة]

إقراره. بخلاف المنقول؛ لأن في القسمة نظرًا للحاجة إلى الحفظ، أما العقار محصن بنفسه. ولأن **المنقول مضمون** على من وقع

جواب عن قولهما: «كما في المنقول الموروث». (ع) أي محفوظ

جواب عن قولهما: «والعقار المشترى». (ع)

في يده، ولا كذلك العقار عنده. وبخلاف المشترى؛ لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم، فلم تكن القسمة قضاء

لأن غصب العقار لا يتحقق عنده. (كف) بعد البيع والتسليم. (ك) وصلية

على الغير.

بخلاف الإرث. (ك)

وهو العذر: أي العذر هو أن الأجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لو أطلق، ولا يفصل، أي لو أريد إجراء المسألة على الإطلاق من غير أن يفصل أنه للقسمة أو لا. (الكفاية)

وهو العذر: أي التفاوت هو العذر، أي الجواب عن قياسهما على أجرة الكيال والوزان لو كان الأجرة تجب ثمة مطلقا بلا تفصيل على قدر الأنصباء، فإن كيل الكثير أشق وأصعب لا محالة من القليل، وكذلك الوزان، بخلاف القسام، فإن القسمة إفراز، والشريكان فيه سواء، فإذا أفرز القليل أفرز الكثير لا محالة، وبالعكس. (غاية البيان)

لو أطلق: [وإلى صحة رواية الإطلاق مال الإمام شمس الأئمة السرخسي. (الكفاية)] **دون الممتنع:** روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع، وقال صاحباه: عليهما. له: أن الطالب للقسمة إنما يطلبها لمنفعة نفسه، والممتنع إنما يمتنع لضرر يلحقه بها، فلا معنى لإيجاب الأجرة على من لا منفعة له. (الكفاية)

دار أو ضيعة: قيد بهما؛ لأنه إذا كان في أيديهم عروض أو شيء مما ينقل قسم بإقرارهم بالاتفاق. (الكفاية) **وادعوا:** قيد به؛ لأنهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم بإقرارهم بالاتفاق. (الكفاية) **لهما أن إلخ:** يعني أن الامتناع عن القسمة إما أن يكون لشبهة في الملك، أو لتهمة في دعواه، أو لمنازع للمدعي في دعواه، وكل من ذلك لا يتحقق؛ «لأن اليد إلخ». (العناية)

ولا يتعداهم: وذلك لأن حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالإقرار؛ لأن حكم القسمة بالبينة يتعدى إلى الغير، حتى لو ادعت أمُّ ولد هذا الميت أو مدبرُه العتقَ فالقاضي يقضي لهما بالعتق، ولا يكلفهما إقامة البينة على الموت، وحكم القسمة بالإقرار لا يتعدى، ألا ترى أنه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين إلا ببينة تقوم على الموت. (الكفاية)

تنفذ وصاياه فيها: وعن هذا قالوا: إذا أوصى بجارية لإنسان، فولدت قبل القسمة، تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث، كأنه أوصى بهما. (العناية)

ينتصب خصما: بأن يجعل أحد الحاضرين مدعيا، والآخر مدعى عليه. فإن قيل: كل منهم يدعي ما يدعي صاحبه، والمقر لا يصلح خصما للمدعي. أجاب بقوله: «ولا يمتنع ذلك» أي كونه خصما بسبب إقراره؛ لجواز اجتماع الإقرار مع كونه خصما، كما في الوارث إلخ. (العناية) **كما في الوارث إلخ:** أي كما لو ادعى رجل دينًا على الميت، وقدم وارثا من ورثته إلى القاضي، فأقر له الوارث بحقه، فأراد الطالب أن يقيم البينة عند القاضي على حقه؛ ليكون حقه في جميع مال الميت، ويلزم ذلك جميع الورثة: فإن القاضي يقبل بينته، ويحكم له بدينه في جميع مال الميت؛ لأن المدعي يحتاج إلى إثبات الدين في حقه وحق غيره، وكذا الوصي إذا أقر بالدين تقبل البينة عليه مع إقراره؛ لبطلان إقراره. (الكفاية)

المنقول مضمون: بعد القسمة، ففي القسمة جعله مضمونا، وفي ذلك نظر للميت، بخلاف العقار عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فإنه لا يصير مضمونًا على من وقع في يده عنده. (العناية)

---

(١) قوله: وهو العذر لو أطلق: أقول: والإطلاق غير مناسب للتعليق المذكور، إلا أن يقال: الحكمة لا تراعى في كل فرد، ولكن تراعى في الأنواع المضبوطة، والوزن والكيل كذلك، فليتأمل. ولكن يمكن جعل التمييز حكمه، كما لا يخفى. (سعدي آفندي) (٢) قوله: وهو مفيد: قال المصنف: «وهو مفيد؛ لأن بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث». أقول: وأنت خبير بأنه لا أولوية لأحد الورثة بأن يكون مدعيا والآخر بكونه مدعى عليه، فكلاهما مجهول، بخلاف المقيس عليه؛ لتعين المدعي والمدعى عليه هناك، وجوابه ظاهر؛ فإن القاضي إذا قال: لا أقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة، هم يجعلون أحدهم مدعيا؛ ليحصل مقصودهم. (سعدي آفندي)

[احتراز من القيد الثاني: بيان سبب الملك]

قال: وإن ادعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم: قسمه بينهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير؛ لأنهم ما أقروا

أي القدوري. (ب) القاضي [والحاجة إلى البينة إنما هو في القسمة التي هي قضاء على الغير]

بالملك لغيرهم. قال ﷺ: هذه رواية كتاب القسمة. وفي «الجامع الصغير»:[1] أرض ادَّعاها رجلان، وأقاما البينة أنها في أيديهما،

أي المصنف. (ب) من «المبسوط»

وأرادا القسمة: لم يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما؛ لاحتمال أن تكون لغيرهما. ثم قيل: هو قول أبي حنيفة ﷺ خاصة،

أي ما في «الجامع الصغير» [هذا النوع من الدليل يسمى السبر والتقسيم]

وقيل: هو قول الكل. وهو الأصح؛ لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليه، وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه، ولا ملك، فامتنع الجواز.

بدون البينة

[المسألة الثانية: غيبوبة بعض الورثة، وهي مقيدة بخمسة قيود، القيد الأول: الإرث، الثاني: تعدد الحاضرين] [القيد الثالث والرابع والخامس: ٣-كون جميع الدار في أيدي الحاضرين، ٤- البالغين، ٥- أنفسهم لا في يد نائبهم]

قال: وإذا حضر وارثان، وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة، والدار في أيديهم، ومعهم وارث غائب: قسمها القاضي بطلب

أي القدوري. (ب) [لا مشتريان أو وارث واحد] أي وفاة المورث [لا في أيدي غائبهم أو نائبهم]

الحاضرين، وينصب وكيلًا يقبض نصيب الغائب. وكذا لو كان مكان الغائب صبي: يقسم وينصب وصيًّا يقبض نصيبه؛ لأن فيه

القاضي أبي حنيفة ﷺ

نظرًا للغائب والصغير. ولا بد من إقامة البينة في هذه الصورة عنده أيضًا خلافًا لهما، كما ذكرناه من قبل.

[والقاضي إنما نصب ناظرًا لمن عجز عن النظر لنفسه] يعني فيما إذا كان معهما صبي عند أبي حنيفة ﷺ كما إذا كان معهما غائب. (ع)

[احتراز من القيد الأول: الإرث] [الصغرى] [التفريع الأول]

ولو كانوا مشترين: لم يقسم مع غيبة أحدهم. والفرق: أن ملك الوارث ملك خلافة -حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب

وإن أقاموا البينة على الشراء. (ع) [بين دعوى الإرث والشراء] عن المورث

[التفريع الثاني] [الكبرى]

فيما اشتراه المورث أو باع، ويصير مغرورًا بشراء المورث- فانتصب أحدهما خصمًا عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه،

لف ونشر مرتب المورث الوارثين

[الصغرى] [الكبرى]

فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدئ -ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه- فلا يصلح

جديد. (كف)

الحاضر خصمًا عن الغائب، فوضح الفرقُ.

[احتراز من القيد الثالث: كون جميع العقار في يد الحاضرين] أي لا يقسم [احتراز من القيد الخامس: كون العقار في يد الحاضرين أنفسهم لا في يد نائبهم]

وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه: لم يقسم. وكذا إذا كان في يد مودَعه. وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأن

أي من العقار وإن قامت البينة ما لم يحضر الغائب. (ك) الغائب أي لا يقسم [احتراز من القيد الرابع: كون العقار في يد البالغين]

[الصغرى: القسمة قضاء على الغائب والصغير والأمين من غير خصم حاضر عنهم]

القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق

بإخراج شيء مما كان في يده من يده. (ك) أي نائب أي المودع

[الكبرى]

عليه، والقضاء من غير خصم لا يجوز. ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها، هو الصحيح كما أطلق في الكتاب.

أي «الجامع الصغير»

[احتراز من القيد الثاني: تعدد الحاضرين]

قال: وإن حضر وارث واحد: لم يقسم وإن أقام البينة؛ لأنه لا بد من حضور خصمين؛ لأن الواحد لا يصلح ....

أي القدوري. (ب) وصلية

هذه: يعني القسمة فيما بينهم من غير إقامة البينة. (العناية) هو قول أبي حنيفة ﷺ: وعندهما: يقسم بينهما؛ لأنهما يقسمان في الميراث بلا بينة، ففي هذا أولى. (العناية)

وهو الأصح: يعني أن القسمة نوعان: قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة، وبحق اليد لأجل الحفظ والصيانة، والثاني في العقار غير محتاج إليه؛ لأنه محفوظ بنفسه، فتعين قسمة الملك، وقسمة الملك تفتقر إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البينة، فامتنع الجواز. (العناية) والدار في أيديهم: [أي في أيدي الحضور. (الكفاية)] والضمير في قولهم: «في أيديهم» ذكر بلفظ الجمع وإن كان راجعا إلى التثنية؛ لأن في التثنية معنى الجمع. (غاية البيان) لأن فيه نظرا إلخ: أي بظهور نصيبهما مما في يد الغير؛ فإنه بالقسمة يعزل نصيب الغائب، فكان هذا محض نظر في حق الغائب والصغير. (الكفاية) عنده أيضا: بل أولى؛ لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم. وعندهما: يقسمها بينهم بإقرارهم، ويعزل حق الغائب والصغير، ويشهد أنه قسمها بإقرار الكبار الحضور؛ فإن الصغير أو الغائب على حجته. (الكافي) كما ذكرناه: يريد به قوله: «لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة ﷺ حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته، وقال صاحباه: يقسمها باعترافهم». (العناية) ويصير مغرورا إلخ: صورته: اشترى المورث جارية، ومات، واستولدها الوارث، ثم استحقت، يكون الولد حرا بالقيمة، ويرجع الوارث بها على البائع كالمورث. (العناية) في هذا الفصل: إشارة إلى قوله: «وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه: لم يقسم». (الكفاية)

هو الصحيح: احتراز عما ذكر في «المبسوط»: وإن كان شيء من العقار في يد الصغير أو الغائب لا يقسمها بإقرار الحضور، حتى يقوم البينة على أصل الميراث؛ لأنها قامت لإثبات ولاية القاضي في تركة الميت، فتقبل. (ملخص الحواشي) كما أطلق: [وهو قوله: «لم يقسم» من غير ذكر إقامة البينة على الإرث. (الكفاية)]

لأن الواحد إلخ: فالحاضر إن كان خصمًا عن نفسه فليس ثمة خصم عن الميت وعن الغائب، وإن كان خصمًا عنهما فما ثمة من يخاصم عن نفسه؛ ليقيم البينة. (العناية)

---

(١) قوله: وفي الجامع الصغير: أعاد لفظ «الجامع الصغير»؛ لاشتماله على فائدة: وهي أنه لا يقسمها حتى يقيم البينة على الملك. (العناية)

مخاصِمًا ومخاصَمًا، وكذا مقاسِمًا ومقاسَمًا، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا.
آنفا

[التفريع على قيد التعدد]
ولو كان الحاضر صغيرًا وكبيرًا: **نصب القاضي** عن الصغير وصيًّا، وقسم إذا أقيمت البينة. وكذا إذا حضر وارث كبير
هذا ذكره تفريعًا على مسألة «القدوري». (ب)

أي في الدار
وموصى له بالثلث فيها، فطلبا القسمة، وأقاما البينة على الميراث والوصية: يقسمه؛ **لاجتماع الخصمين: الكبير عن الميت**
ولو حضر الموصى له وحده لا يسمع بينته ولا يقسم؛ لعدم الخصم عن الميت. (زيلعي)

والموصى له عن نفسه، وكذا الوصي عن الصبي، كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامه.

فصل فيما يقسم وما لا يقسم[1]
[فيه خمس مسائل]

[المسألة الأولى: قسمة ما يحتمل النفع والضرر. وهذه المسألة ثلاثية؛ لأنه يحتمل النفع للكل أو الضرر للكل أو النفع للبعض والضرر للبعض] [الصغرى] [الكبرى: والقاضي نصب لإيصال الحق إلى صاحبه]
قال: وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه: قسم بطلب أحدهم؛ **لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب**
أي القدوري. (ب) [الصورة الأولى: انتفاع الجميع بنصيبهم] بعد القسمة جبرا على من أبى. (ع) القسمة

[القول الأول المفصل]
أحدهم، على ما بيناه من قبل. وإن كان ينتفع أحدهم، ويستضر به الآخر؛ لقلة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير: قسم، وإن
[الصورة الثانية: انتفاع البعض واستضرار البعض، فيه ثلاثة أقوال] الآخر
[والمتعنت لا يجاب]
طلب صاحب القليل: لم يقسم؛ **لأن الأول منتفع به، فاعتبر طلبه، والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر.**
أي صاحب الكثير صاحب القليل

[القول الثاني المفصل، عكس الأول] [وهو أعرف بشأنه] [القول الثالث المطلق]
وذكر الجصاص **على قلب هذا**؛ لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر يرضى بضرر نفسه. وذكر الحاكم الشهيد
[ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام]
[وعليه الفتوى. (ش)]
في «**مختصره**»: أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي. **والوجه اندرج فيما ذكرناه. والأصح المذكور في الكتاب**، وهو الأول.
أي «القدوري». (ع)

[الصورة الثالثة: استضرار الجميع] [الصغرى] [الكبرى]
وإن كان كل واحد منهما يستضر لصغره: لم يقسمها إلا بتراضيهما؛ لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، **وفي هذا**
هذا لفظ القدوري. (ب) أي لصغر نصيبه [إثبات المستثنى منه]

تفويتها. ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما، وهما أعرف بشأنهما، أما القاضي فيعتمد الظاهر.
[إثبات المستثنى]

[المسألة الثانية: قسمة القيميات والمثليات]
قال: ويقسم العروض[2] إذا كانت من صنف واحد؛ **لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود، فيحصل التعديل في القسمة،** .....
القدوري. (ب) القاضي أي جبرًا. (ك) [١- القيميات] كالثياب مثلا. (ع)

مخاصما ومخاصما: وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه يحتاج إلى إقامة البينة. وقوله: «مقاسِمًا ومقاسَمًا» هذا عندهما؛ لأنه لا يحتاج إلى إقامة البينة عندهما، وعن أبي يوسف ﷺ: أن القاضي ينتصب عن الغائب خصما، ويسمع البينة عليه، ويقسم الدار. (الكفاية) **نصب القاضي إلخ**: وإنما ينصب القاضي عن الصغير وصيا إذا كان حاضرا، أما إذا كان غائبًا فلا ينصب عنه وصيا؛ لأن القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب إلا لضرورة، ومتى كان المدعى عليه صبيا لو وقع العجز عن جوابه لم يكن عجزًا عن إحضاره، فلا ينصب القاضي خصمًا عنه في حق الحضرة، فلم يصح الدعوى؛ لأنها لا تصح من غير مدعى عليه حاضر، ولا كذلك إذا حضر؛ لأن الدعوى يصح عليه؛ لكونه حاضرًا، إلا أنه عجز عن الجواب، فينصب خصمًا يجيب عنه، بخلاف الدعوى على الميت؛ لأن إحضاره وجوابه لا يتصور، فينصب واحدًا في الأمرين جميعًا. (الكفاية)

فصل فيما يقسم إلخ: لما تنوعت مسائل القسمة على هذين النوعين، أي ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانهما. (النهاية) **ما بيناه**: إشارة إلى قوله: «إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتقارب المقاصد، والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين إلخ». (النهاية) **فاعتبر طلبه**: لأنه طالب لأن يخصه بالانتفاع بملكه، ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه، وهذا منه طلب الحق والإنصاف، وأن له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه، والقاضي نصب ناظرًا لإيصال الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم، ولا يعتبر تضرر الآخر؛ لأنه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يمكَّن من ذلك وإن لحقه بالمنع ضرر. (تبيين الحقائق) **متعنت**: [أي عادم لنفعه، وفي «منتهى الأرب»: متعنت: طلب كار خواري كے، يقال: جاءه متعنتا أي طالبا زلته.] **متعنت في طلبه**: أي متعنت في طلب القسمة، والقاضي يجيب المتعنت بالرد، وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه، لا لمعنى من جهة صاحب الكثير. (الكفاية) **على قلب هذا**: أي لو طلب صاحب القليل قسم، ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم، وذكر في بعض النسخ «الخصاف» مكان «الجصاص»، والأصح: هو الجصاص؛ لأن الأول قول الخصاف. (الكفاية) **والوجه اندرج إلخ**: لأن دليل القول الأول دليل أحد الجانبين، ودليل قول الجصاص دليل الجانب الآخر. (العناية) **فيما ذكرناه**: وهو ما ذكر: «لأن الأول منتفع به، فاعتبر طلبه»، وقوله: «والآخر يرضى بضرر نفسه». (الكفاية) **والأصح المذكور إلخ**: لأن القاضي يجب عليه إيصال الحق إلى مستحقه، وفي طلب صاحب الكثير ذلك، ولا يلزمه أن يجيبهم إلى إضرار أنفسهم، وفي صاحب القليل ذلك. (تبيين الحقائق) **وفي هذا تفويتها**: فيعود على موضوعه بالنقض، وهذا لأن الطالب للقسمة متعنت، وهو يريد إدخال الضرر على غيره مع ذلك، فلا يجيبه الحاكم إليه؛ لأنه اشتغال بما لا يفيد، بل بما يضره. (تبيين الحقائق) **أعرف بشأنهما**: ولكن القاضي لا يباشر ذلك وإن طلبوا منه؛ لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه، لا سيما إذا كان فيه إضرار وإضاعة للمال؛ لأن ذلك حرام، ولا يمنعهم من ذلك؛ لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم، وهذا من جملته. (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: فصل فيما يقسم وما لا يقسم: فيه مسائل خمسة: ١- قسمة ما يحتمل النفع والضرر. ٢- قسمة المثليات والقيميات. ٣- قسمة المنقول المتفاوت تفاوتا فاحشا. ٤- قسمة ما لا يخلو تقسيمه عن ضرر. ٥- قسمة غير المنقول المتفاوت تفاوتا فاحشا. (٢) قوله: ويقسم العروض: يعني به: يجبر على ذلك؛ لأن في حق التراضي لا يشترط اتحاد الصنف. (العناية)

والتكميل في المنفعة. ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض؛ لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزا، بل تقع

القاضي — هذا لفظ القدوري. (ب) [يعني لا يقسم جبرا في هذه الأشياء قسمة جمع. (ع)]

معاوضةً، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي.

[لأن ولاية الإجبار للقاضي ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة. (ش)]

أي جبرا [٢- المثليات]

ويقسم كل موزون ومكيل كثيرٍ أو قليل، والمعدود المتقارب، وتبر الذهب والفضة، وتبر الحديد والنحاس، والإبل بانفرادها

ذكر هذا تفريعًا على مسألة «القدوري». (ب) مثلثة، عن أبي العباس الكواشي: مس. (من)

أي جبرا

أو البقر أو الغنم. ولا يقسم شاةً وبعيرًا وبرذونًا وحمارًا، ولا يقسم الأواني؛ لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس المختلفة.

[المعدود المتفاوت] [وما التحق بشيء يأخذ حكمه]

ويقسم الثياب الهروية؛ لاتحاد الصنف. ولا يقسم ثوبًا واحدًا؛ لاشتمال القسمة على الضرر؛ إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع. ولا ثوبين

[المذروع] أي عند طلب أحد الشركاء دون الآخر. (ك)

اختلفت قيمتها

إذا اختلفت قيمتهما لما بينا. بخلاف ثلاثة أثواب إذا جُعِلَ ثوب بثوبين، أو ثوب وربعُ ثوبٍ بثوب وثلاثة أرباع ثوبٍ؛ لأنه

[يعني ما تقدم من قوله: «بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي». (ع)]

قسمة البعض دون البعض، وذلك جائز.

[المسألة الثالثة: قسمة المنقول المتفاوت تفاوتا فاحشا] إذا كان بين اثنين [المقيس عليه الأول]

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقسم الرقيق والجواهر؛ لتفاوتهما. وقالا: يقسم الرقيق؛ لاتحاد الجنس، كما في الإبل والغنم ورقيق المغنم.

أي جبرا إلا بالتراضي. (كف) إذا كانت بين اثنين أي يجبرهما على القسمة. (ع) [المقيس عليه الثاني]

وله: أن التفاوت في الآدمي فاحش -لتفاوت المعاني الباطنة- فصار كالجنس المختلف. بخلاف الحيوانات؛ لأن التفاوت فيها يقلُّ

كالذهن والكياسة. (كف) [جواب عن قولهما: «كما في الإبل والغنم»] [بيان الضابطة]

عند اتحاد الجنس، ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان، ومن الحيوانات جنس واحد. بخلاف المغانم؛ لأن حق الغانمين

فلا يجوز القياس عليه — جواب عن قولهما: «ورقيق المغنم». (ع)

الغنائم

في المالية، حتى كان للإمام بيعُها وقسمة ثمنها، وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعًا، فافترقا.

وليس للإمام أن يبيع ملك غيره إلا بإذن صاحبه. (زيلعي)

[المسألة مثلثة الأقوال، الأولان منفصلان والثالث مطلق] الغنائم جبرا

فأما الجواهر فقد قيل: إذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت. وقيل: لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت، ويقسم

[١- يقسم متحد الجنس لا مختلفه] جبرا جمع لؤلؤ، بالضم: مرواريد. (من) [٢- يقسم الصغار لا الكبار] الجواهر جبرا

الصغار لقلة التفاوت. وقيل: يجري الجواب على إطلاقه؛ لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق، ألا ترى أنه لو تزوّج على

[٣- لا يقسم مطلقا] أي لا يقسم جبرا

لؤلؤة أو ياقوتة، أو خالع عليها: لا تصح التسمية، ويصح ذلك على عبد، فأولى أن لا يجبر على القسمة.

أي على لؤلؤة أو ياقوتة — أي التزوج أو الخلع

بعضهما في بعض: بأن جمع نصيب أحدهما في الإبل ونصيب الآخر في البقر. (البناية) **ولا يقسم شاة إلخ:** أي لا يقسم جبرًا في هذه الأشياء قسمة جمع، بأن يجمع نصيب أحد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الآخر في البعير خاصة، بل يقسم الشاة بينهم جميعًا على ما يستحقون، وكذلك في البعير وغيره؛ لأن الأجناس إذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكميلا. (الكفاية) **بالأجناس المختلفة:** وإن كان أصلها واحدًا كالإجانة والقمقمة والطست المتخذة من الصفر مثلا، وكذلك الأثواب المتخذة من القطن إذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص: لا يقسم القاضي جبرًا بعضها في بعض. (الكفاية) **إلا بالقطع:** [وفي قطعه إتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء. (الكفاية)]

لما بينا: أي لأنه لا تتحقق إلا بالقطع؛ لأنه لا يمكن التعديل إلا بالقطع أو بزيادة درهم مع الأوكس، ولا يجوز إدخال الدراهم في القسمة جبرًا؛ لأن القسمة حق في الملك المشترك، والشركة بينهما في الثياب، فلو أدخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس بمشترك، وهذا لا يصح. (الكفاية) **ثوب بثوبين:** يعني إذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين، وأراد أحدهما القسمة، وأبى الآخر: يقسم القاضي بينهما، ويعطي أحدهما ثوبًا والآخر ثوبين. (العناية) **لأنه قسمة البعض إلخ:** أي لأنه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض؛ لأن كل واحد منهما يتفرد بثوب، ويبقى الشركة في ثوب، وذلك جائز إذا لم يكن ضده، مثل أن يقسم الضيعة، ويترك النهر على الشركة، وهو قسمة بعض ملك دون البعض. (الكافي)

وذلك جائز: لأنه تيسر عليهما التمييز في بعض المشترك، ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء، فكذلك في البعض. (العناية)

وقالا يقسم الرقيق: هذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم، وليس معهم شيء آخر من العروض، وهم ذكور فقط أو إناث فقط، وأما إذا كانوا مختلطين من الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع؛ لأن الذكور والإناث من بني آدم جنسان على ما عرف، وإن كان مع الرقيق شيء آخر جازت القسمة في الرقيق تبعًا لغيرهم بالإجماع، ويجبرهم القاضي لطلب البعض، وكم من شيء يدخل تبعًا وإن لم يجز دخوله قصدا، كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الأرض تبعًا، ولا يجوز بيعه وحده. (تبيين الحقائق)

لتفاوت المعاني الباطنة: لأن من العبيد من يصلح للأمانة، ويعتمد على كلامه، ويحسن التجارة وغير ذلك من الصنائع كالكتابة، ومنهم من لا يصلح لشيء منها، فلا يمكن جمع نصيب كل واحد في واحد؛ لتعذر الإفراز والتمييز، فلا يكون قسمة، وإنما هي مبادلة، ولا جبر عليها. (تبيين الحقائق)

جنسان: [حتى إذا اشترى شخصا على أنه عبد، فإذا هو أمة: لم يجز الشراء، بخلاف سائر الحيوانات. (الكافي)]

[المسألة الرابعة: قسمة ما لا يخلو تقسيمه عن ضرر]

قال: ولا يقسم حمام[1] ولا بئر ولا رحى، إلا أن يتراضى الشركاء. وكذا الحائط بين الدارين؛ لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين -إذ لا يبقى كل نصيب منتفعًا به انتفاعًا مقصودًا- فلا يقسم القاضي، بخلاف التراضي لما بينا.

أي القدوري. (ب) أي لأن هذه القسمة [متصل بقوله: «إلا أن يتراضى الشركاء»]

[المسألة الخامسة: قسمة غير المنقول المتفاوت تفاوتا فاحشا] [ألف: قسمة غير المنقول متحد الجنس]

قال: وإذا كانت دور[2،3] مشتركة في مصر واحد: قسم كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض: قسمها. وعلى هذا الخلاف الأقرحة المتفرقة المشتركة. لهما: أنها جنس واحد اسمًا وصورةً نظرًا إلى أصل السكنى، وأجناس معنى نظرًا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، فيفوض الترجيح إلى القاضي.

أي القدوري. (ب) متلازقة كانت أو متفرقة. (ع) بينهم ولم يجمع نصيب أحدهم في دار إلا أن يتراضوا على ذلك. (كف) في رأي القاضي. (زيلعي) [الصغرى] القراح: الأرض البارزة التي لم يختلط بها شيء. (غن) [الكبرى]

وله: أن الاعتبار للمعنى، وهو المقصود، ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافًا فاحشًا، فلا يمكن التعديل في القسمة. ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دارٍ، وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية، كما هو الحكم فيهما في الثوب. بخلاف الدار الواحدة إذا اختلفت بيوتها؛ لأن في قسمة كل بيت على حدة ضررًا، فقسمت الدار قسمة واحدة.

[أي مصر] [عند الشرع] [عند العاقدين] أي للاختلاف الفاحش للجهالة

[احتراز من القيد الثاني: تعدد الدار المشتركة] [احتراز من القيد الثالث: كون الدور في مصر واحد] أي بكون الدور في مصر واحد

قال رضي الله عنه: تقييد الوضع في الكتاب إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما، وهو رواية هلال عنهما. وعن محمد رحمه الله: أنه يقسم إحداهما في الأخرى. والبيوت في محلة أو محالّ تقسم قسمة واحدة؛ لأن التفاوت فيما بينها يسير. والمنازل[4] المتلازقة كالبيوت، والمتباينةُ كالدور؛ لأنه بين الدار والبيت -على ما مر من قبل- فأخذ شبهًا من كل واحد.

أي المصنف. (ب) أي وضع المسألة. (ك) أي «القدوري» [احتراز من القيد الأول: كون المشترك دارا لا بيتا ولا منزلا] أي تجمعان في القسمة سواء كانت متباينة أو متلازقة. (ك) وفي القسمة على حدة ضرر. (زيلعي) وفي نسخة: المتلاصقة أي لأن المنزل [الصغرى] [الكبرى] ولهذا تواجر بأجرة واحدة في كل محلة. (ك) ولو كان بعضها في أدنى الدار وبعضها في أقصاها. (ع) أي في باب الحقوق من كتاب البيوع. (ع)

[ب: قسمة غير المنقول مختلف الجنس] أي القدوري. (ب)

قال: وإن كانت دارًا وضيعة، أو دارًا وحانوتًا: قسم كل واحد منهما على حدة؛ لاختلاف الجنس. قال رضي الله عنه: جعل الدار والحانوت جنسين، وكذا ذكر الخصاف، وقال في إجارات «الأصل»: إن إجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز. وهذا يدل على أنهما جنس واحد، فيُجعَلُ في المسألة روايتان، أو تبْنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة.[5]

أي القدوري. (ب) زمين دكان أي المصنف. (ب) محمد رحمه الله «المبسوط» لشبهة الربا الدار والحانوت أي في مسألة «الأصل» أي في إجارات «الأصل». (ك)

ولا يقسم إلخ: الأصل في هذا: أن الجبر في القسمة إنما يكون عند انتفاء الضرر عنهما، بأن يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعًا به انتفاع ذلك الجنس، وفي قسمة الحمام والبئر والرحى ضرر لهما أو لأحدهما، فلا يقسم إلا بالتراضي. (العناية) لما بينا: إشارة إلى ما ذكر في أوائل هذا الفصل: «فإن كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيهما». (الكفاية) إن كان الأصلح لهم: أي جمع كرده شود خانها بمنزلهٔ يك خانه، وجمع كرده شود حصه هائے يك دار در يك خانه از آن خانها، حتى كه خواهد شد آن خانه مر آن يك را. (ترجمة) هذا الخلاف إلخ: أي عندهما: للقاضي أن يقسم بعضها في بعض كما في الدور، وعند أبي حنيفة رحمه الله: يقسم كل قراح على حدة؛ لأنها تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للرطبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والأجناس المختلفة. (الكفاية) فيفوض إلخ: فإن كان الأول قسم كما في الغنم والثياب الهروية، وإن مال إلى الثاني لا يقسم. (الكافي) الحكم فيهما: أي في الوكالة والتسمية في المهر، أي لو وكل رجلًا بشراء دار لا يصح التوكيل، كما لو وكله بشراء ثوب، وكذا لو تزوج امرأة على دار لا يصح التسمية كما لو تزوج على ثوب. (الكفاية) والمنازل المتلازقة: أي المنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقا بعضها في بعض تقسم قسمة واحدة، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كان في محال أو في محلة؛ لأن المنزل فوق البيت ودون الدار، فإنما تتفاوت في معنى السكنى ولكن دون التفاوت في الدار، فالتحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلازقة، وبالدور إذا كانت متباينة. وقالا: في الفصول كلها ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه، فمضى القسمة على ذلك. (ملخص الحواشي) ذكر الخصاف: وإنما خص الخصاف بالذكر؛ لأن هذه المسألة لم تذكر في كتاب محمد، ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي. (العناية) إجارة منافع إلخ: أي إجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز، أما لو جعل عين الحانوت أجرة لمنافع الدار فتجوز، وإنما لا يجوز جعل منافع الحانوت أجرة لمنافع الدار. (النهاية) جنس واحد: بما عرف أن إجارة السكنى بالسكنى لا تجوز، وكذا إجارة أرض للزراعة بزراعة أرض أخرى لا تجوز. (الكفاية) على شبهة المجانسة: توضيحه: أنه لو كانت منافع الدار =

(١) قوله: ولا يقسم حمام: أي الصغير، ينبغي تقييد الكل بالصغير بحيث لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان، فلو كبيرا بأن كان الحمام ذا خزانتين، والرحى ذات حجرين يقسم. (الشامية) (٢) قوله: وإذا كانت دور: المسكن على ثلاثة أنواع: صغير، متوسط، كبير، فالصغير بيت، والمتوسط منزل، والكبير دار. (٣) قوله: وإذا كانت دور: المسألة مقيدة بثلاثة قيود: القيد الأول: كون المشترك دارا لا بيتا أو منزلا. الثاني: كونه متعددا لا واحدا. الثالث: كونه في مصر واحد. (٤) قوله: والمنازل: جمع «منزل»، أصغر من الدار وأكبر من البيت؛ لأنه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة، والبيت مسقف واحد، له دهليز. (الشامية) (٥) قوله: على شبهة المجانسة: المراد بشبهة المجانسة: الشبهة الثابتة بها، يعني أنهما متحدا الجنس نظرا إلى أصل السكنى، فبني حرمة الربا عليه، ومختلفا الجنس نظرا إلى اختلاف المقاصد، فاعتبر ذلك في القسمة، فليتأمل. (العناية وسعدي آفندي)

فصل في كيفية القسمة[1]

[فيه أربع مسائل وخاتمة]

[المسألة الأولى: تقسيم الأرض فقط]

قال: وينبغي للقاسم أن يُصوِّر ما يقسمه؛ ليمكنه حفظه، ويعدله، يعني يسوِّيه على سهام القسمة. ويروى: يعزله، أي يُقَطِّعه بالقسمة عن غيره، ويَذْرَعُه؛ ليعرف قدره، ويقوِّم البناء؛ لحاجته إليه في الآخرة، ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشِرْبه، حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلقٌ، فتنقطع المنازعة، ويتحقق معنى القسمة على التمام.

أي القدوري. (ب) — أي يقسمه على سهام القسمة، وتفصيله ما يجيء في قول الشارح: «والأصل إلخ» — ويقدر البيوت والصُّفَّة وغيرهما بالذرعان — التقويم — [دفع الضرر] — [جلب النفع] — بالإفراز

ثم يُلقِّبُ نصيبًا بالأول، والذي يليه بالثاني والثالث على هذا، ثم يُخْرِجُ القرعةَ، فمن خرج اسمه أولًا فله السهم الأول، ومن خرج ثانيًا فله السهم الثاني. والأصل أن ينظر في ذلك إلى أقل الأنصباء، حتى إذا كان الأقلُّ ثلثًا جعلها أثلاثًا، وإن كان سدسًا جعلها أسداسًا؛ ليمكن القسمة. وقد شرحناه مشبعًا في «كفاية المنتهي» بتوفيق الله تعالى.

من أي جانب شاء. (زيلعي) — إلى أن يفرغ السهام ويكتب أساميهم. (ع) — إذا أمر القاضي القاسم بالإقراع وإلا يقرع القاضي — [ض مص] — إشباع: بسيار وافر نمودن. (من)

[في المسألة الثالثة الرباعية]

وقوله في الكتاب: «ويفرز كل نصيب بطريقه وشِرْبه» بيان الأفضل، فإن لم يفعل أو لم يمكن: جاز، على ما نذكره بتفصيله، إن شاء الله تعالى. والقرعة لتطييب القلوب[2] وإزاحة تهمة الميل، حتى لو عيَّن لكلٍّ منهم نصيبًا من غير اقتراع: جاز؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام.

أي «القدوري» — عن قريب في هذا الفصل — [جلب النفع] — [دفع الضرر] — إلى أحد الشركاء — القاضي — القسمة

[الصغرى من الشكل الرابع] — [الكبرى] — [فلا دراهم في القسمة]

قال: ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم؛ لأنه لا شركة في الدراهم، والقسمة من حقوق الاشتراك. ولأنه يفوت به التعديل في القسمة؛ لأن أحدهما يصل إلى عين العقار، ودراهمُ الآخر في ذمته، ولعلها لا تسلم له.

أي القدوري. (ب) — أي لا يدخل الدراهم التي ليست من الشركة؛ ليجبر بها نقصان الأنصباء. (ش) — توابع — المراد في القسمة. (ع) — [فلا يصار إليه إلا عند الضرورة. (ع)] — حالية — أي وقت القسمة. (ك)

= ومنافع الحانوت مختلفتين رواية واحدة تحمل حرمة الربا هناك على شبهة المجانسة بين منافع الدار ومنافع الحانوت باعتبار اتحاد منفعتهما، وهو أصل السكنى، وذكر في «الكافي»: أن هذا مشكل؛ فإنه يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة؛ فإن الجنس إذا اتحد كان النسأ حرامًا عندنا، وفي ذلك شبهة الربا، فلما اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة، والمعتبر في باب الربا هي الشبهة دون النازل عنها، ويمكن أن يقال: لا إشكال فيه؛ لأن المراد من شبهة المجانسة: الشبهة الثابتة بالمجانسة، كذا قيل، تدبر. (ملخص الحواشي)

فصل في كيفية القسمة: لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم احتاج إلى بيان كيفية القسم فيما يقسم؛ لأن الكيفية صفة، فتتبع جواز أصل القسمة الذي هو الموصوف. (النهاية)

وينبغي للقاسم إلخ: أي إذا شرع القاسم في القسمة ينبغي أن يصور ما يقسمه أي يكتب على كاغذه أن فلانًا نصيبه كذا وفلانًا كذا؛ ليمكنه حفظه إذا أراد رفع ذلك الكاغذ إلى القاضي؛ ليتولى الإقراع بينهم بنفسه. (العناية) ويذرعه: [ويصور الذرعان على الكاغذ بقلم الجدول، فيكون كل ذراع بشكل لبنة.] لحاجته إليه: إذ البناء يقسم على حدة، فربما يقع في نصيب أحدهم شيء منه، فيكون عالما بقيمتها. (العناية) ثم يخرج القرعة: بأن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات، ثم يطوي كل بطاقة بعينها، ويجعلها في قطعة من طين، ثم يدلكها بين كفيه، حتى تصير مستديرة، فيكون شبه البندقة. (الكفاية) فمن خرج إلخ: قال الإمام مولانا حميد الدين: صورته: أرضًا بين جماعة، لأحدهم سدسها، ولآخر نصفها، ولآخر ثلثها، يجعلها ستة أسهم، ويلقب الجزء الأول بالسهم الأول، والذي يليه بالثاني والثالث على هذا، ويكتب أساميهم، ويجعلها قرعة، فمن خرج اسمه أولًا فله السهم الأول، فإن كان ذلك يفي بسهمه بأن كان صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الجزء الأول والذي يليه، وإن كان صاحب النصف فله الجزء الأول واللذان يليانه. (النهاية)

والقرعة إلخ: جواب الاستحسان، والقياس يأباها؛ لأنه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة، وذلك قمار. (العناية) لتطييب القلوب: يعني أنه لا يحصل الاستحقاق بالقرعة؛ لأن الاستحقاق كان ثابتًا قبله، وكان للقاضي ولاية إلزام كل واحد النصيب، وإنما يصار إليه؛ لتطييب قلوب الشركاء، وهذا ليس بقمار. (تبيين الحقائق) جاز: فإن القاسم لو قال: إنما عدلت في القسمة، فخذ أنت هذا الجانب، وأنت هذا الجانب: كان مستقيمًا، إلا أنه ربما يتهم في ذلك. (العناية) ولا يدخل إلخ: يعني إذا كان القسمة بين الأشخاص في عقار، فأصاب أحدهما أكثر، فيعطي بإزاء الزيادة دراهم لصاحبه: لا يجوز إلا بالتراضي. (البناية) الدراهم والدنانير: صورته: دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض: فإنه يجعل عوض البناء من الأرض، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك. (الكافي) ولعلها لا تسلم له: أي لا يصل إليها، وليس بين ما يصل الرجل إليه في الحال وما لا يصل معادلة، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة. (البناية)

---

(١) قوله: فصل في كيفية القسمة: فيه مسائل أربعة: ١- قسمة الأرض فقط، ٢- والأرض مع البناء، ٣- والأرض مع الحقوق، ٤- والأرض مع السفل والعلو، ثم خاتمة في قبول شهادة القاسمين.

(٢) قوله: لتطييب القلوب: كما ورد في قصة يونس وزكريا ﷺ. وكما كان رسول الله ﷺ يقرع بين نسائه إذا سافر، مع أنه لا حق لهن في القسمة حالة السفر؛ تطييبا لقلوبهن. (الكفاية ملخصا) وفي «نتائج الأفكار»: ألا يرى أن يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع أصحاب السفينة، كما قال الله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ (الصافات: ١٤١).

[المسألة الثانية: تقسيم الأرض مع البناء]

وإذا كان أرض وبناء:(١) فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة؛ لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم.

[الرواية الأولى: تقسيم الأرض والبناء كليهما بالقيمة] لأن تعديل البناء لا يمكن بالمساحة. (زيلعي)

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقسم الأرض بالمساحة؛ لأنه هو الأصل في الممسوحات، ثم يَرُدُّ من وقع البناء في نصيبه أو من كان

[الرواية الثانية: تقسيم الأرض بالمساحة وإدخال الدراهم في القسمة لتقابل البناء] من الأرض

نصيبه أجودَ دراهمَ على الآخر حتى يساويه، فتدخل الدراهمُ في القسمة ضرورةً، كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية

بمقابلة البناء أي في مال أخته الصغيرة

[الرواية الثالثة: تقسيم الأرض بالمساحة ومقابلة البناء بالعرصة ثم إدخال الدراهم لو احتيج إليها] بيان «ما»

الصداق ضرورة التزويج. وعن محمد رحمه الله: أنه يردّ على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة، وإذا بقي فضل، ولم يمكن

المهر أي أن من وقع البناء في نصيبه قيمته صحن

تحقيق التسوية -بأن كان لا تفي العرصة بقيمة البناء- فحينئذ يرد للفضل دراهم؛ لأن الضرورة في هذا القدر، فلا يترك الأصل

[لأن ما ثبت بضرورة يتقدر بقدرها] [الباقي من مساواة العرصة] وهو القسمة بالمساحة. (زيلعي)

إلا بها. وهذا يوافق رواية «الأصل».

الضرورة «المبسوط»

[المسألة الثالثة: تقسيم الأرض مع الحقوق، وفيه صور أربعة] [بمقابلة قوله: «ولو ذكر الحقوق»] [الصورة الأولى: لم يشترط الحقوق في نصيب الآخر وأمكن صرفها عنه]

قال: فإن قسم بينهم(٢) ولأحدهم مسيل في نصيب الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة،(٣) فإن أمكن صرف الطريق

[الصغرى] [فلا تدخل فيه الحقوق وإن شرطت. (ع)] [الصورة الثانية]

والمسيل عنه: ليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر؛ لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر.(٤) وإن لم يمكن:

أي عن نصيب الآخر [سواء كان ذلك مشروطا بذكر الحقوق في القسمة أو لم يكن. (ع، س)] وهو الإفراز والتمييز. (ع)

[الفرق الأول بين القسمة والبيع: تفسد القسمة ببقاء الاختلاط لا البيع]

فسخت القسمة؛ لأن القسمة مختلة -لبقاء الاختلاط- فتستأنف. بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة؛ لأن المقصود

لنفي ضرر الاختلاط. (زيلعي)

منه تملك العين، وأنه يجامع تعذُّر الانتفاع في الحال، أما القسمة لتكميل المنفعة، ولا يتم ذلك إلا بالطريق.

البيع

[الصورة الثالثة] [أي اشترط في القسمة أن تكون حقوقه في نصيب صاحبه وأمكن صرفها عنه]

ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول كذلك الجواب؛ لأن معنى القسمة الإفراز والتمييز، وتمام ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلق

[متصل بقوله: «لم يشترط في القسمة»] أي فيما إذا أمكن صرف الطريق والمسيل عنه. (ك)

بنصيب الآخر، وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير ضرر، فيصار إليه، بخلاف البيع(٥) إذا ذكر فيه

الآخر

الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل؛ لأنه أمكن تحقيق معنى البيع -وهو التمليك- مع بقاء هذا التعلق

[الصورة الرابعة: ذكر الحقوق في نصيب الآخر وأمكن صرفها عنه]

بملك غيره. وفي الوجه الثاني يدخل فيها؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة، وذلك بالطريق والمسيل، ....

[فلا تدخل إلا بالشرط. (ع)] أي لو ذكر الحقوق. (ك) المسيل والطريق القسمة

يملك تسمية: [أي للأخ ولاية تسمية الصداق.] ضرورة التزويج: أي لأجل ضرورة صحة النكاح؛ لأن النكاح ليس بمشروع بلا مهر. (البناية)

يوافق رواية الأصل: فإنه قال فيه: يقسم الدار مذارعة، ولا يجعل لأحدهما على الآخر فضلا من الدراهم وغيرها، كذا في بعض الشروح. (العناية)

من غير ضرر: [بأن لا يبقى لكل واحد منهما تعلق بنصيب الآخر. (العناية)] بخلاف البيع إلخ: فإنه إذا باع دارا أو أرضا، ولا يمكن للمشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء، ولم يذكر الحقوق: فإنه لا يفسد. (العناية) في هذه الصورة: [أي فيما إذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق أو من تسييل الماء. (تبيين الحقائق)]

وأنه يجامع إلخ: أي البيع يجامع تعذر الانتفاع في الحال، كمن اشترى جحشا صغيرا أو أرضا سبخة فإنه يجوز وإن كان لا ينتفع به المشتري، فأما القسمة فالمقصود منها إيصال كل واحد منهما إلى الانتفاع بنصيبه، وإذا لم يكن له مفتح إلى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على الضرر، فلا يجوز. (الكفاية) كذلك الجواب: أي ليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق. ثم المراد من ذكر الحقوق أن يقول: هذا لك بحقوقه، وأما إذا قال: هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه فإنه يثبت هذه الحقوق. (الكفاية)

فيصار إليه: إلا إذا قال له: خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه؛ لأنه أثبت له بأبلغ وجوه الإثبات. (تبيين الحقائق) وفي الوجه الثاني: [أي فيما إذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه. (الكفاية)] لأن القسمة إلخ: يعني أن معنى الإفراز لما كان مراعى في القسمة كان ينبغي أن لا يدخل الطريق والمسيل اللذان في نصيب صاحبه وإن ذكر الحقوق في القسمة؛ لأنه حينئذ لا يحصل الانقطاع والإفراز من كل وجه، لكن في القسمة وإن كان معنى الإفراز ففيها معنى تكميل المنفعة، فاعتبر كلاهما بهذا الطريق. (الكفاية)

---

(١) قوله: وإذا كان أرض وبناء: في المسألة روايات ثلاثة عن أئمتنا الثلاثة، وأخذ رواية أبي يوسف رحمه الله في المتن مشعر إلى ترجيحها.

(٢) قوله: فإن قسم بينهم: يعني إن قسم القاسم الدار المشتركة بين الشريكين، ووقعت لأحدهما حقوق في نصيب الآخر، فالمسألة رباعية؛ لأنه إما أن يشترط ذلك في القسمة أو لا، وعلى كل فإما أن يمكن صرف ذلك أو لا، والحكم أن حق أحدهم في نصيب الآخر لا يدخل في القسمة إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا اشترط ذلك، ولم يمكن صرف حقه عن نصيب الآخر، وفي الصور الثلاثة الباقية لا يدخل، كما هو ظاهر الكتاب. (٣) قوله: لم يشترط في القسمة: أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ القسمة، ويكون له ذلك كما كان قبل القسمة، كما يأتي في الصورة الرابعة. (الشامية من الجوهرة بزيادة) (٤) قوله: أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر: الكبرى: وإذا أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر يصار إليه. (٥) قوله: بخلاف البيع: الفرق الثاني بين القسمة والبيع: يدخل الطريق والمسيل بذكر الحقوق في البيع لا في القسمة.

[إعمالا للوجهين وهو أولى من إهمال أحدهما]

فيدخل عند التنصيص باعتباره، وفيها معنى الإفراز، وذلك بانقطاع التعلق -على ما ذكرنا- فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص. بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص؛ لأن كلَّ المقصود الانتفاعُ، وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشِّرب والطريق، فيدخل من غير ذكر.

[الفرق بين القسمة والإجارة]

[فرعان ضمنيان: ١- الاختلاف في رفع الحق]

ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة، إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه: قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم؛ لتحقق الإفراز بالكلية دونه، وإن كان لا يستقيم ذلك: رفع طريقًا بين جماعتهم؛ ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق. [٢- الاختلاف في قدر الحق] **ولو اختلفوا في مقداره**: جعل على عرض باب الدار وطوله؛ **لأن الحاجة تندفع به**. والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة؛ لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه. ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثًا: جاز وإن كان أصل الدار نصفين؛ لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي.

[المسألة الرابعة: تقسيم الأرض مع السفل والعلو] [أي علو مشترك بين رجلين وسفله لآخر. (ك)] [المذهب الأول: التقويم]

قال: وإذا كان **سفل لا علو** عليه، وعلو لا سفل له، وسفل له علو: **قوم كل واحد** على حدته، وقسم بالقيمة، ولا معتبر بغير ذلك. قال ﷺ: هذا عند محمد ﷺ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ:[1] إنه يقسم بالذرع. [وبه يفتى. (در)] [المذهب الثاني: المساحة] لمحمد ﷺ: أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابًا أو إصطبلا أو غير ذلك، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة.

[إثبات المذهب] [رد الخصم]

وهما يقولان: إن القسمة بالذرع هي الأصل -لأن الشركة في المذروع لا في القيمة- فيصار إليه ما أمكن. والمرعي التسويةُ في السكنى لا في المرافق. ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع، فقال أبو حنيفة ﷺ: ذراع من سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف ﷺ: ذراع بذراع. قيل: **أجاب كل منهم** على عادة أهل عصره أو أهل بلده في تفضيل السفل على العلو، .... [فهذا اختلاف زمان ومكان لا حجة وبرهان] [كما هو مذهب الإمام]

فيدخل إلخ: تقريره: أن في القسمة تكميلا وإفرازا، والحقوق بالنظر إلى التكميل تدخل، وبالنظر إلى الإفراز لا تدخل وإن ذكرت؛ لأن دخولها ينافي الإفراز. قلنا: يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه؛ إعمالًا للوجهين بقدر الإمكان. (العناية) **ولو اختلفوا إلخ**: فقال بعضهم: لا ندع طريقا مشتركا بيننا، بل يقسم الكل، وقال بعضهم: بل ندع، نظر القاضي فيه إن كان يستقيم إلخ. (العناية) **ولو اختلفوا في مقداره إلخ**: فقال بعضهم: يجعل سعة الطريق أكثر من عرض الباب الأعظم وطوله من الأعلى إلى السماء، وقال بعضهم غير ذلك. ثم المراد من طول الطريق: هو الطول من حيث الأعلى، لا طوله من حيث المشي، هكذا ذكره شيخ الإسلام في «مبسوطه»، وقال: ولم يرد محمد ﷺ بذكر الطول الذي هو ضد العرض؛ لأن ذلك الطول إنما يكون إلى حيث ينتهون بها إلى الطريق الأعظم. (ملخص الحواشي)

الحاجة تندفع به: فلا فائدة في جعله أعرض من ذلك، وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الأعلى: هي أن أحد الشركاء إذا أراد أن يشرع جناحًا في نصيبه إن كان فوق طول الباب كان له ذلك؛ لأن الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم، فكان بانيًا على خالص حقه، وإن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك؛ لأن قدر طوله مشترك بينهم، فصار بانيًا على الهواء المشترك، وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء. وإن كان المقسوم أرضا يرفع من الطريق مقدار ما يمر به ثور واحد؛ لأنه لا بد للزراعة من ذلك، ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معًا وإن كان يحتاج إلى ذلك؛ لأنه كما يحتاج إليه يحتاج إلى العجلة، فيؤدي إلى ما لا يتناهى، كذا في «النهاية». (العناية) **وإذا كان إلخ**: صورة المسألة: أن يكون علو مشتركا بين رجلين وسفله لآخر، وسفل مشتركا بينهما وعلوه لآخر، وبيت كامل مشتركًا بينهما، والكل في دار واحدة أو في دارين، وتراضيا على القسمة، وطلبا من القاضي القسمة. وإنما قيدنا بذلك؛ لئلا يقال: تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة إن كانت البيوت متفرقة لا يصح. (العناية) **سفل لا علو**: أي سفل مشترك بين رجلين لا علو عليه أو عليه علو لآخر. (الكفاية)

قوم كل واحد: فإن كان قيمتهما سواء كان ذراع بذراع، وإن كان قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر يجب ذراع بذراعين، وعلى هذا الحساب. (العناية)

أجاب كل منهم إلخ: أي أجاب أبو حنيفة ﷺ بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو، وأبو يوسف ﷺ أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى، ومحمد ﷺ على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو أخرى. (العناية)

---

[1] **قوله**: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: هذا الاختلاف في الساحة، وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا، كما في «الجوهرة» و«الإيضاح». (الشامية)

[كما هو مذهب محمد رحمه الله]
واستوائهما، وتفضيل السفل مرة والعلو أخرى. وقيل: هو اختلاف معنى.
[كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله] ولذا يقسم بالقيمة أي بحسب المعنى الفقهي لا بحسب العادة

[الصغرى]
ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله: أن منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه -لأنها تبقى بعد فوات العلو، ومنفعة العلو لا تبقى
أي تزيد

بعد فناء السفل. وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى، وفي العلو السكنى لا غير؛ إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضا
بغير رضا صاحب العلو أي صاحب العلو

[الكبرى] [فهما يتساويان في المقصود] [إثبات المذهب] [الصغرى] [الكبرى]
صاحب السفل- فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل. ولأبي يوسف رحمه الله: أن المقصود أصل السكنى، وهما يتساويان فيه.
العلو والسفل [أي أن أصل المقصود هو السكنى. (نت)] العلو

[رد الخصم]
والمنفعتان متماثلتان؛ لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله. ولمحمد رحمه الله: أن المنفعة تختلف باختلاف الحرّ
أي منفعة العلو والسفل أي على أصل أبي يوسف رحمه الله

والبرد بالإضافة إليهما، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله، وقوله لا يفتقر إلى التفسير.
العلو والسفل

[٣٣، ٣٣]
وتفسير قول أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الكتاب: أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراعٍ من
أي «القدوري» المذكورة

البيت الكامل؛ لأن العلو مثل نصف السفل، فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو، ومعه ثلاثة
أي المشتمل على العلو والسفل. (كف) فإن ذراعًا من سفل بذراعين من علو عند أبي حنيفة رحمه الله الذي في البيت الكامل المجرد

أذرع البيت الكامل
وثلاثون وثلثُ ذراع من العلو، فبلغت مائة ذراع تساوي مائةً من العلو المجرد. ويُجعل بمقابلة مائةِ ذراع من السفل المجرَّد
الذي في البيت الكامل أي تقديرًا

[٦٦، ٦٦]
من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع؛ لأن علوه مثل نصف سفله، فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا.
فإن ذراعًا من سفل بذراعين من علو عند أبي حنيفة رحمه الله

وتفسير قول أبي يوسف رحمه الله: أن يُجْعَلَ بإزاء خمسين ذراعًا من البيت الكامل مائةُ ذراع من السفل المجرد، أو مائة ذراع من العلو

المجرد؛ لأن السفل والعلو عنده سواء، فخمسون ذراعًا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع، خمسون منها سفل، وخمسون منها علو.

[خاتمة الباب: قبول شهادة القاسم]
قال: وإذا اختلف المتقاسمون، وشهد القاسمان: قبلت شهادتهما. قال رضي الله عنه: هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
أي القدوري. (ب) بأن قال أحدهم: بعض نصيبي في يد صاحبي، وأنكر الآخرون ذلك. (ن) أي المصنف. (ب)

وقال محمد رحمه الله: لا تُقبل. وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولًا، وبه قال الشافعي رحمه الله. وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما. وقاسِمَا

[شروع في تعليل المذاهب بعد الفراغ من تنقيحها]
القاضي وغيرُهما سواء. لمحمد رحمه الله: أنهما شهدا على فعل أنفسهما، فلا تقبل، كمن علَّق عتق عبده بفعل غيره، فشهد ذلك الغير
[والشهادة على فعل نفسه غير مقبولة]

[الصغرى]
على فعله. ولهما: أنهما شهدا على فعل غيرهما -وهو الاستيفاءُ والقبضُ- لا على فعل أنفسهما -لأن فعلهما التمييز، ....
أي المتقاسمين الشاهدان لا يقبل قوله

لأن لكل واحد إلخ: حتى كان لصاحب العلو أن يبني إذا لم يضر بصاحب السفل، ولصاحب السفل أن يحفر إذا لم يضر بصاحب العلو. (تبيين الحقائق)

ثلاثة وثلاثون إلخ: لأن الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة أذرع من العلو المجرد، فإذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع يكون مائة، فيستوي ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد. (غاية البيان) **لأن العلو إلخ:** لأن العلو عنده مثل نصف السفل، فثلاثة وثلاثون وثلث من علو البيت الكامل يكون بمقابلة مثله من العلو المجرد، وثلاثة وثلاثون وثلث من سفل البيت الكامل يكون بمقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد. (الكافي) **ومعه ثلاثة وثلاثون إلخ:** لأن الذراع الواحد من البيت الكامل إنما كان في تقدير ذراعين: أحدهما من السفل والآخر من العلو. (النهاية) **لأن علوه إلخ:** لأن كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل، وهذا معنى قوله: «لأن علوه مثل نصف سفله»، فإذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة، فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد. (غاية البيان)

لأن علوه إلخ: فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل. (الكفاية) **فبلغت إلخ:** أي الأذرع التي تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد، فبلغ المائة؛ لأنه أخذ من البيت الكامل ستة وستون ذراعًا وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد، ثم زيد على هذا العدد نصفه، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع؛ لأن لهذا العدد من البيت الكامل -أعني ستة وستين وثلثي ذراع- علوا، وهو يقدر بنصف هذا، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، فكان المجموع مائة، وكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد. (النهاية)

وإذا اختلف المتقاسمون: ذكره القدوري، ولم يذكر خلافا، فكأنه مال إلى قول الخصاف؛ فإنه ذكر قول محمد كقولهما. (العناية) **وشهد القاسمان:** أي إذا كان قسمة الدار أو الأرض بين الورثة أو المشتريين، فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه، فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة أنه استوفى نصيبه: قبلت شهادتهما. (الكفاية)

ولا حاجة إلى الشهادة عليه، أو لأنه لا يصلح مشهودًا به؛ لما أنه غير لازم، وإنما يلزمه بالقبض والاستيفاء، وهو فعل الغير-

أي إنما يلزم فعل القاسم لكل واحد أي القبض والاستيفاء [الكبرى]

فتقبل الشهادة عليه.

وقال الطحاوي رحمه الله: إذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالإجماع. وإليه مال بعض المشايخ رحمهم الله؛ لأنهما يدَّعيان إيفاء عمل

القاسمان [الصغرى]

استُؤجِرا عليه، فكانت شهادةً صورةً ودعوى معنًى، فلا تقبل، إلا أنا نقول: هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مَغْنَمًا

[وهو الأصح. (در)] القاسمان نفعًا ومالًا [الكبرى]

-لاتفاق الخصوم على إيفائهما العملَ المستأجرَ عليه، وهو التمييز، وإنما الاختلاف في الاستيفاء- فانتفت التهمة.

ولو شهد قاسم واحد: لا تقبل؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير. ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر: يُقْبَلُ قولُ

[متصل بقوله: «وشهد القاسمان»] [لأنه حجة قاصرة يفيد الدفع لا الإلزام]

الأمين في دفع الضمان عن نفسه، ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكِرًا، والله أعلم.

قول الأمين الآخر

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

القسمة

[المسألة الأولى: الاختلاف في القدر] [الف: دعوى الغلط بعد القسمة] [القيد الاحترازي]

قال: إذا ادعى أحدهم الغلط، وزعم أن مما أصابه شيئًا في يد صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء: لم يُصَدَّق على ذلك

أي القدوري. (ب) في القسمة قال أي والحال أنه أقر أنه استوفى نصيبه

إلا ببينة؛ لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها، فلا يصدَّق إلا بحجة. فإن لم تقم له بينة: استحلف الشركاء، فمن نكل منهم:

[أي بحجة؛ فإنها تعم الأقرار والنكول. (در)] كالمدعي إذا ادعى لنفسه خيار الشرط. (ع)

جمع بين نصيب الناكل والمدعي، فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما؛ لأن النكول حجة في حقه خاصةً، فيعاملان على زعمهما.

الناكل والمدعي

قال رضي الله عنه: ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا؛ لتناقضه، وإليه أشار من بعد.

أي المصنف

[ب: دعوى الغصب بعد القسمة] [وفي القدوري: استوفيت حقي، ثم قال: أخذت بعضه] [لأنه منكر والآخر يدعي عليه الغصب. (ش)]

وإن قال: قد استَوْفَيْتُ حقي، وأخذتُ بعضَه: فالقول قول خصمه مع يمينه؛ لأنه يدعي عليه الغَصْبَ، وهو مُنكِر. وإن قال:

[وأخذ شريكي بعضه. (تنوير)] إذا كان لعجز عن إقامة البينة

أصابني إلى موضع كذا، فلم يسلمه إلي، ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، وكذَّبه شريكُه: تحالفا، وفسخت القسمة؛ لأن

[احتراز من قوله: «وقد أشهد على نفسه»] أي قال: لم يصبك إلى موضع كذا

الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع، على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم.

بين المتعاقدين في كتاب الدعوى في باب التحالف

[المسألة الثانية: الاختلاف في التقويم]

ولو اختلفا في التقويم:[1] لم يلتفت إليه؛ لأنه دعوى الغَبْن، ولا معتبر به في البيع، فكذا في القسمة؛ لوجود التراضي، ......

فإنه إذا اشترى شيئا بثمن معلوم ثم ادعى الغبن لا تسمع

لا يصلح مشهودا به: أي فعلهما الذي هو التمييز لا يصلح مشهودًا به، لكونه غير لازم؛ لصحة الرجوع قبل القبض. (غاية البيان) غير لازم: قيل: لأن الرجوع صحيح قبل القبض، وهو صحيح إن كانت القسمة بتراضيهما، أما إذا كان القاضي أو نائبه يقسم فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام. (العناية)

باب دعوى الغلط: لما كان الغلط والاستحقاق من العوارض التي عسى أن تكون وعسى أن لا تكون: أخر ذكره. (النهاية) استحلف الشركاء: لأنهم لو أقروا لزمهم، فإذا أنكروا استحلفوا؛ لرجاء النكول، فمن حلف لا سبيل عليه، ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي، ولا تحالف؛ لوجود التناقض في دعواه. (العناية) ينبغي أن لا تقبل إلخ: يعني وإن أقام البينة؛ لتناقضه؛ لأنه أشهد على نفسه، أي أقر بالاستيفاء، وهو عبارة عن قبض الحق بكمال، فكان الدعوى بعد ذلك تناقضًا. (العناية) أشار من بعد: وهو قوله: «وإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فلم يسلم إلي، ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ... تحالفا»، ففي هذا إشارة إلى أنه لا تقبل دعواه فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيفاء؛ لأن عدم التحالف عند الإشهاد على الاستيفاء لم يكن لمعنى، إلا أن التناقض مانع لصحة الدعوى، ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى، ألا ترى أنه يجري التحالف عند صحة الدعوى؛ لوجود موجب التحالف، وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فكان هو نظير الاختلاف في مقدار المبيع. (الكفاية) ولو اختلفا إلخ: صورته: اقتسما مائة شاة، فأصاب أحدهما خمس وخمسون شاة، والآخر خمس وأربعون شاة، ثم ادعى صاحب الأوكس غلطا في التقويم: لم تقبل بينته في ذلك. (البناية) اختلفا في التقويم: لو اختلفا في التقويم فلا يخلو إما أن يكون يسيرا =

---

(١) قوله: ولو اختلفا في التقويم: المسألة رباعية؛ لأن الغبن يسير أو فاحش، والقسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي، فدعوى الغبن اليسير لا تسمع أصلا؛ لأن القسمة قلما تخلو عنه، وكذا الفاحش إن كان بالتراضي؛ لوجود الرضا، وإن كان بقضاء القاضي تفسخ القسمة وتعاد.

إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش؛ لأن تصرفه مقيَّد بالعدل.
[تفريع على الاختلاف في المقدار] القاضي [ولم يوجد. (ش)]

ولو اقتسما دارًا، وأصاب كلَّ واحد طائفةٌ، فادعى أحدهما بيتًا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة، وأنكر الآخر: فعليه إقامةُ البينة لما قلنا. وإن أقاما البينة: يؤخذ ببينة المدعي؛ لأنه خارج، وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد. وإن كان قبل الإشهاد
[المسألة الثالثة: الاختلاف في الحدود] المدعي أي الإقرار بالقبض

على القبض: تحالفا وترادا. وكذا إذا اختلفا في الحدود وأقاما البينة: يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا. وإن
أي القسمة

قامت لأحدهما بينة: قضي له. وإن لم تقم لواحد منهما: تحالفا، كما في البيع.
البينة وقد مر قبل أي لمن قام له البينة وبعد التحالف يرد القسمة. (كف)

فصل(١)

لما فرغ من بيان الغلط بيَّن الاستحقاق. (ع)
[١- دعوى الاستحقاق من غير الشركاء، ولها صورتان]

قال: وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه: لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه.
أي القدوري. (ب) [الصورة الأولى: الاستحقاق قبل بيع أحدهما نصيبه] [جبرا خلافا للثاني. (ش)]

وقال أبو يوسف رحمه الله: تفسخ القسمة. قال رضي الله عنه: ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في «الأسرار»، والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استُحِقَّ
أي المصنف يعني القدوري. (ع) [القيد الأول] [القيد الثاني] [محترز القيد الأول] [محترز القيد الثاني]
بين الشيخين [لأن باستحقاق جزء معين لا ينعدم معنى القسمة، وهو الإفراز. (ش)]

بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق.(٢) فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد رحمه الله، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف، وأبو حفص مع أبي حنيفة رحمه الله، وهو الأصح.
[الأول اختلافي والآخران اتفاقيان]
أي كون محمد مع أبي حنيفة رحمه الله

لأبي يوسف رحمه الله: أن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما، والقسمة بدون رضاه باطلة، ....
[في الخلافية، وهي استحقاق جزء شائع من نصيب أحدهما] الشريك الثالث

= أو فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين، فإن كان الأول لم يلتفت إلى دعواه، سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي؛ لأن الاحتراز عن مثله عسير جدًّا، وإن كان الثاني فإن كانت القسمة بقضاء القاضي تفسخ عند الكل؛ لأن التراضي منهم لم يوجد، وتصرف القاضي مقيد بالعدل، ولم يوجد، وإن كانت بالتراضي لم يذكره محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب. وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يقول: لقائل أن يقول: لا تسمع هذه الدعوى؛ لأن القسمة في معنى البيع، ودعوى الغبن في البيع لا تصح؛ لأنه لا فائدة فيه، فإن البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش. ولقائل أن يقول: تسمع هذه الدعوى؛ لأن المعادلة شرط في القسمة، والتعديل في الأشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة، وإذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فائتا، فيجب نقضها. والصدر الشهيد حسام الدين كان يأخذ بالقول الأول، وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني، كذا في «الذخيرة». وفي «فتاوى قاضي خان» جعل القول الأخير أولى. (ملخص الحواشي)

ولو اقتسما دارا إلخ: هذه المسألة عين مسألة أول الباب، إلا أنها أعيدت لبناء مسألة أخرى عليها. (الكفاية) **لما قلنا:** إشارة إلى قوله: «لم يصدق على ذلك إلا ببينة»؛ لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها». (العناية) **اختلفا في الحدود:** قيل: صورته: دار اقتسمها رجلان، فأصاب أحدهما جانب منه، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه، وأصاب الآخر جانب، في طرف حده بيت في يد صاحبه، فادعى كل واحد منهما أن البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده، وأقاما البينة: يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه. (العناية)

اختلفا في الحدود: بأن قال أحدهما: هذا الحد لي قد دخل في نصيبه، وقال الآخر: هذا الحد لي قد دخل في نصيبه. (الكافي) **لما بينا:** وهو قوله: «لأنه خارج، وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد». (العناية) **ذكر الاختلاف إلخ:** فيه نظر، فإن قول القدوري: «وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه» ليس بنص في ذلك؛ لجواز أن يكون قوله: «بعينه» متعلقا بـ«نصيب أحدهما» لا بـ«بعض». (العناية) **ذكر في الأسرار:** أي ذكر الاختلاف في «الأسرار» في استحقاق بعض بعينه كذا ههنا، وهذا وقع سهوًا؛ لأن وضع المسألة في «الأسرار» في استحقاق بعض شائع، والمذكور فيه: دار بين رجلين، اقتسماها نصفين، ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائعًا لم يبطل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكن يخير المستحق عليه إن شاء رد الباقي واقتسم ثانيًا، وإن شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق، ولم ينقض. (الكفاية)

ثلاثة أوجه: والحاصل: أن المسألة على ثلاثة أوجه، ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في النصيبين ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين لا ينقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله، وهي مسألة الكتاب. (غاية البيان)

وذكره أبو سليمان إلخ: [يعني محمد رحمه الله مع أبي يوسف على رواية أبي سليمان، ومع أبي حنيفة رحمه الله على رواية أبي حفص. (العناية)]

---

(١) قوله: فصل: في الاستحقاق، وهو على نوعين: دعوى الاستحقاق من غير الشركاء ومن الشركاء أنفسهم، ثم الأول إما أن يكون قبل بيع أحدهما نصيبه أو بعده.

(١) قوله: تفسخ بالاتفاق: أما عند أبي يوسف رحمه الله فلانعدام معنى القسمة، أي الإفراز، وأما عندهما فلتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين، فإذًا هذا من قبيل الإجماع المركب.

كما إذا استحق بعض شائع في النصيبين. وهذا لأن باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة، وهو الإفراز؛ لأنه يوجب الرجوع
فتنتقض القسمة — أي كون استحقاق بعض شائع في نصيب أحدهما بمنزلة استحقاق بعض شائع في النصيبين — أي لأن استحقاق جزء شائع

بحصته في نصيب الآخر شائعًا، بخلاف المُعيَّن.
لأن وراء المستحق يبقى مفرزا بينهما ليس لثالث فيه حق نصيب شائع. (كف)

ولهما: أن معنى الإفراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما، ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في
لأنه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر. (ع)

الابتداء -بأن كان النصف المقدَّم مشتركًا بينهما وبين ثالث، والنصفُ المُؤخَّر بينهما لا شركةَ لغيرهما فيه، فاقتسما على أن
[وإذا جاز ابتداء جاز انتهاء بالطريق الأولى. (ع)] — مفرزا. (زيلعي) — بعد ظهور المستحق — في عدم انتفاء معنى الإفراز. (ع) — أي في النصف المؤخر

لأحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخَّر يجوز- فكذا في الانتهاء، وصار كاستحقاق شيء معين. بخلاف الشائع في النصيبين؛
بيان «ما» — أي بالطريق الأولى. (ع) — أي ما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الأولى. (ك) — [الفرق بين الجزء الشائع في البعض وبين الجزء الشائع في الكل]

لأنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين، أما ههنا لا ضرر بالمستحق، فافترقا.
[ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام]

وصورة المسألة: إذا أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار، والآخر الثلثين من المؤخر، وقيمتهما سواء، ثم استحق النصف
أي مسألة الكتاب لا المستشهد بها. (ع)

المقدم: فعندهما إن شاء نَقَضَ القسمة؛ دفعًا لعيب التشقيص، وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخَّر؛ لأنه لو
أي نصف الثلث المقدم. (ع) — بيان «ما»

[ق مص]
استحقَّ كل المقدَّم رجع بنصف ما في يده، فإذا استحق النصف رجع بنصف النصف، وهو الرُّبع؛ اعتبارًا للجزء بالكل.
أي ثلاث مائة. (ع) — الآخر — أي النصف المقدم — وقيمته مائة وخمسون. (ع)

[الصورة الثانية: الاستحقاق بعد بيع أحدهما نصيبه]
ولو باع صاحب المقدَّم نصفه، ثم استحقَّ النصف الباقي شائعًا: رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا، وسقط
أي النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما. (ع) — آنفًا

فلا يقدر على نقض القسمة — [الحكم الأول] [الحكم الثاني]
خياره ببيع البعض. وعند أبي يوسف رحمه الله: ما في يد صاحبه بينهما نصفان، ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه؛ لأن القسمة
في فسخ القسمة. (ع) — [تعليل للحكم الأول]

[تعليل للحكم الثاني]
تنقلب فاسدة عنده، والمقبوض بالعقد الفاسد مملوكٌ، فنفذ البيعُ فيه. وهو مضمون بالقيمة، فيضمَن نصف نصيب صاحبه.
فيقسمان الباقي بعد الاستحقاق. (ع) — أي في النصف المقدم

[فلا يكون في القسمة فائدة. (ك)] — أي يرد القسمة
قال: ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط: رُدَّت القسمة؛ لأنه يمنع وقوعَ الملك للوارث. وكذا إذا كان غير
[هذا نوع من استحقاق غير الشركاء] — أي إذا لم يؤد الورثة الدين ولم يبرئه الغرماء. (ك) — لأن الدين مقدم على الميراث والقسمة. (ك) — الدين

محيط؛ لتعلق حق الغرماء بالتركة، إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم؛ لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة في إيفاء

حقهم. ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة، أو أداه الورثة من مالهم، والدين محيط أو غير محيط: جازت القسمة؛ لأن المانع قد زال.
الميت — الدين — أي تبين جوازها. (ع) — [وإذا زال المانع عاد الممنوع]

ينعدم معنى القسمة: أما فيما ظهر فيه الاستحقاق فظاهر، وكذا في نصيب الآخر؛ لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعًا، بخلاف المعين؛ لأن باستحقاق بعض معين يبقى الإفراز فيما وراء ذلك البعض. (الكفاية) بأن كان النصف: أي لواحد منهم نصفه، والنصف الآخر بين اثنين على السوية، والمؤخر بين هذين الاثنين على السوية أيضًا، فاقتسم الاثنان على أن يأخذ أحدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر، ويأخذ الآخر ما بقي من ذلك، وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر، فيكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان جميع الدَّار؛ لأن حقهما بعد نصيب الثالث ثلاثة أرباع جميع الدار. (الكفاية) بخلاف الشائع إلخ: لأن معنى الإفراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل، ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه، فكذا بقاء؛ لأنه إلخ. (تبيين الحقائق) وقيمتهما سواء: بأن يكون قيمة الدار ألفًا ومائتي درهم مثلا، وقيمة الثلث المقدم ست مائة درهم، وقيمة ما بقي مثله. (العناية) إن شاء إلخ: يعني أن القسمة لم تنفسخ، وإذا لم تنفسخ القسمة فهو بالخيار إن شاء إلخ. (ملخص الحواشي) رجع بنصف النصف: فيصير في يد كل من الشريكين أربع مائة وخمسون درهمًا، والمجموع تسع مائة، وهو ثلاثة أرباع ألف ومائتين. (العناية) لما ذكرنا: يعني من قوله: «لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده» إلى قوله: «اعتبارًا للجزء بالكل». (العناية) والمقبوض إلخ: جواب عما يقال: ينبغي أن ينقض البيع؛ لأنه بناء على القسمة الفاسدة، والبناء على الفاسد فاسد. ووجهه: أن القسمة في معنى البيع؛ لوجود المبادلة، وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد، والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك، فنفذ البيع فيه، وهو مضمون بالقيمة؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه؛ لمكان البيع، فيضمن نصف صاحبه. (العناية) قال: المصنف ذكر هذه المسألة تفريعًا على مسألة «القدوري»، وهي من مسائل «الأصل»، ولكن ينبغي أن لا يذكر في أول المسألة: «قال»؛ لأنها غير مذكورة في «البداية». (البناية) لأنه يمنع إلخ: حتى لو كان في التركة المستغرقة بالدين عبد، وهو ذو رحم محرم لوارث، لم يعتق عليه. (العناية)

المانع قد زال: بخلاف ما إذا ظهر وارث أو الموصى له بالثلث أو الربع بعد القسمة، وقالت الورثة: نحن نقضي حقهما، فإن القسمة تنقض إن لم يرض الوارث والموصى له؛ لأن حقهما في عين التركة، فلا ينتقل إلى المالية إلا برضاهما. (العناية)

[٢- دعوى الاستحقاق من الشركاء] [فلا مانع من صحة الدعوى]

ولو ادعى أحد المتقاسمين دينًا في التركة: صحَّ دعواه؛ لأنه لا تناقض؛ إذ الدين يتعلق بالمعنى، والقسمة تصادف الصورة. ولو

بعد القسمة. (ع) على الميت. (ع) في الدعوى بالإقدام على القسمة أي بمالية التركة. (ع)

ادعى عينًا بأي سبب كان: لم يسمع؛ للتناقض؛ إذ الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركًا.

أي الوديعة أو الغصب أو الإجارة [وهو مانع من صحة الدعوى. (ع)] [ودعوى الخصوص يناقضه. (ع)]

فصل في المهايأة[1]

[فاتحة الباب: مسائل ثلاثة، ١- الوصف الشرعي]

المهايأة جائزة استحسانًا للحاجة إليه؛ إذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع، فأشبه القسمة، ولهذا يجري فيه جبر القاضي،

[٢- الفرق بين القسمة والمهايأة]

كما يجري في القسمة، إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة؛ لأنه جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع على التعاقب.

القسمة

[طلب المهايأة قبل القسمة] [طلب القسمة بعد المهايأة]

ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة: يقسم القاضي؛ لأنه أبلغ في التكميل. ولو وقعت فيما يحتمل القسمة،

أي لكون القسمة أقوى. (ع) القسمة أي تكميل المنفعة

[٣- عدم بطلان التهايؤ بالموت]

ثم طلب أحدُهما القسمةَ: يقسم، وتبطل المهايأة؛ لأنه أبلغ. ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما ولا بموتهما؛ لأنه لو انتقض

القسمة

لاستأنفه الحاكم، ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف.

لجواز أن يطلب الورثة المهايأة. (ع)

[مقاصد الباب: القسم الأول من مسائل الباب: المهايأة في المنافع، ولها ست صور، ١- التهايؤ في الواحد غير المنقول]

ولو تهايئا[2] في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفةً وهذا طائفةً، أو هذا علوها وهذا سفلها: جاز؛ لأن القسمة على هذا

[المهايأة في المكان] أي ناحية من الدار. (ك) أي ناحية أخرى من الدار. (ك)

الوجه جائزة، فكذا المهايأة، والتهايؤ في هذا الوجه إفرازٌ لجميع الأنصباء لا مبادلة، ولهذا لا يشترط فيه التوقيت. ولكل واحد

أي تقسيم النواحي

[٢- التهايؤ في الواحد المنقول]

أن يستغلَّ ما أصابه بالمهايأة، شرط ذلك في العقد أو لم يشترط؛ لحدوث المنافع على ملكه. ولو تهايئا في عبد واحد على أن يخدم

أي يعطي بالأجرة [ومن حدثت المنافع على ملكه جاز أن يستغل وإن لم يشترط ذلك. (ع)]

[المهايأة في الزمان]

هذا يومًا وهذا يومًا: جاز. وكذا هذا في البيت الصغير؛ لأن المهايأة قد تكون في الزمان، وقد تكون من حيث المكان، والأول

متعين ههنا.

صح دعواه: ولقائل أن يقول: إن لم تكن دعوى باطلة لعدم التناقض فتكون باطلة باعتبار أنها إذا صحت كان له أن ينقض القسمة، وذلك سعي في نقض ما تم من جهته. والجواب: أنه إذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة، فلا يلزم ذلك. (العناية)

فصل في المهايأة: لما فرغ من بيان أحكام قسمة الأعيان شرع في بيان أحكام قسمة الأعراض؛ لكونها فرعًا عليها. وكان التوجه إلى الباب أولى؛ لأن الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق، والمهايأة ليست منها، ويجوز أن يقال: إنما فصل من كتاب القسمة. و«المهايأة» مفاعلة من «الهيئة»، وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، والتهايؤ تفاعل فيها، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته: أن كلا منهم يرضى بحالة ويختارها، وأما «المهاياة» بإبدال الهمزة ألفًا فلغة. وهي في عرف الفقهاء: عبارة عن قسمة المنافع. (ملخص الحواشي)

جائزة استحسانا: وأما القياس فيأبى جواز المهايأة؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها؛ إذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته، ولكنا تركنا القياس، وجوزناها بقوله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ (الشعراء: ١٥٥). (النهاية) **يتعذر الاجتماع إلخ:** أي يتعذر الاجتماع على عين واحد في الانتفاع بها، فكانت المهايأة جمعًا للمنافع في زمان واحد، كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين، فجرت المهايأة مجرى القسمة. (تبيين الحقائق) **يجري فيه إلخ:** أي إذا طلبها بعض الشركاء، وأبى غيره ولم يطلب القسمة: يجبره القاضي، كما يجبر إن أبى في القسمة عند اتحاد الجنس. (البناية) **في هذا الوجه:** إنما قيد بقوله: «في هذا الوجه»، وهو أن يسكن هذا في جانب من الدار، ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد؛ لأنه إذا اتحد زمان الاستيفاء يجعل إفرازا لا مبادلة، وأما إذا كان التهايؤ في زمانين في مكان واحد لا يمكن جعله إفرازًا، بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخر في نوبته، فكان مبادلة لا إفرازًا. (الكفاية) **لا مبادلة:** لأنه لو كان مبادلة لما صح؛ لأنها لا تجوز في الجنس الواحد؛ لشبهة الربا (تبيين الحقائق)

ولهذا إلخ: إيضاح أنه إفراز؛ لأنه لو كان مبادلة يشترط التوقيت، كما في الإجارة؛ لأنه لو كان مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض، فيلتحق بالإجارة حينئذ، فيشترط التوقيت. (الكفاية)

ولكل واحد إلخ: ابتداء كلام لنفي قول من قال: إنهما إذا تهايئا، ولم يشترطا الإجارة في أول العقد: لم يملك أحدهما أن يستغل ما أصابه. (العناية)

---

(١) قوله: فصل في المهايأة: مسائل الباب على ثلاثة أقسام: ١- المهايأة في المنافع، ٢- وفي أجرة المنافع، ٣- وفي الزوائد التي هي أعيان.

(٢) قوله: ولو تهايئا: شروع في أنواع القسم الأول: المهايأة في المنافع، وهي ستة؛ لأن التهايؤ إما أن يكون في منافع الواحد أو المتعدد، وعلى كل إما في المنقول أو غيره، وإذا كان في المنقول فإما أن يكون ذلك المنقول يخدم باختياره، فيقل التفاوت في منافعه، أو لا يخدم باختياره، فيكثر التفاوت في منافعه.

[الاختلاف في التهايؤ] على شيء. (كف)

ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في **محل يحتملهما**: يأمرهما القاضي بأن يتفقا؛ لأن **التهايؤ في المكان أعدل**،
لأن لكل منهما مزية ولا ترجيح لأحدهما. (ع) لأنه ينتفع بجميع الدار. (كف)

وفي الزمان أكمل، فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق. فإن اختاراه **من حيث الزمان**: يقرع في البداية؛ نفيًا للتهمة.
وتطييبا لقلوبهما. (زيلعي)

[٣- التهايؤ في المنقول المتعدد الذي يخدم باختياره ويقل التفاوت في منافعه]

ولو تهايئا في العبدين على أن يخدم هذا هذا العبد، والآخر الآخر: جاز عندهما؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما
بأن يكون هذا العبد لهذا والآخر للآخر

جبرًا من القاضي وبالتراضي، فكذا المهايأة. **وقيل**: عند أبي حنيفة ﷺ لا يقسم القاضي، وهكذا روي عنه؛ لأنه لا يجري فيه
بالمهايأة على هذا الوجه روى الخصاف عن أبي حنيفة ﷺ

الجبر عنده. والأصح: أنه يقسم القاضي عنده أيضًا؛ لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت، بخلاف أعيان الرقيق؛ لأنها
جبرا بطلب أحدهما بالمهايأة على هذا الوجه فكأن الجنس متحد لاختلاف الجنس

تتفاوت تفاوتًا فاحشًا، على ما تقدم. ولو تهايئا فيهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه: جاز استحسانًا؛ **للمسامحة في إطعام**
العبدين في فصل ما يقسم وما لا يقسم

المماليك، بخلاف شرط الكسوة؛ لأنه لا يسامح فيها.
على من يأخذه

[٤- التهايؤ في غير المنقول المتعدد]

ولو تهايئا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارًا: جاز، ويجبر القاضي عليه. **أما عندهما فظاهر**؛ لأن الدارين
إن طلب أحدهما وأبى الآخر

عندهما كدار واحدة. وقد قيل: لا يجبر عنده اعتبارًا بالقسمة. وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه لا يجوز التهايؤ فيهما **أصلًا** بالجبر لما قلنا،
وهو قول الكرخي. (ك) فإن في القسمة ههنا ليس جبر لاختلاف الأجناس

وبالتراضي؛ لأنه بيع السكنى بالسكنى،[1] بخلاف قسمة رقبتهما؛ لأن بيع بعض أحدهما ببعض الآخر جائز. **وجه الظاهر**: أن

التفاوت يقلّ في المنافع، فيجوز بالتراضي، ويجري فيه جبر القاضي، ويعتبر إفرازًا، أما يكثر التفاوت في أعيانهما فاعتبر مبادلة.
فكأنهما جنس واحد أي المهايأة المذكورة ولا جبر في المبادلة

[٥- التهايؤ في المنقول المتعدد الذي لا يخدم باختياره ويكثر التفاوت في منافعه]

وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يجوز؛ اعتبارًا بقسمة الأعيان. وله: أن الاستعمال
أي يركب هذا هذه الدابة وهذا هذه الأخرى فالقسمة على هذا الوجه جائزة

يتفاوت بتفاوت الراكبين، فإنهم بين حاذقٍ وأخرق. والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف **لما قلنا**. **بخلاف**
بالفتح: نادان. (م) [فيعتبر مبادلة لا إفرازا، ولا جبر في المبادلة] زيرك واستادوركار. (م) بحسب الزمان بين الإمام وصاحبيه

العبد؛ لأنه يخدم باختياره، فلا يتحمل زيادة على طاقته، والدابة تحملها.
أي الزيادة على الطاقة

[٦- التهايؤ في المنقول الواحد الذي يخدم باختياره ويقل التفاوت في منافعه]

[القسم الثاني: المهايأة في أجرة المنافع: الاستغلال، ١- التهايؤ في استغلال الواحد: الدار أو العبد والدابة]

وأما التهايؤ في الاستغلال[2] يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية، وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز.
أي يستغل هذا شهرًا وهذا شهرًا بالاتفاق

في محل يحتملهما: كالدار مثلا بأن يطلب أحدهما أنه يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها، والآخر يطلب أن يسكن جميع الدار شهرًا، وصاحبه شهرًا آخر. (العناية)
أعدل: لأن كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد. (الكافي) من حيث الزمان: إنما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق؛ لأن التسوية في المكان ممكن في الحال، بأن يسكن هذا بعضها والآخر بعضها، أما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن إلا أن يمضي مدة أحدهما، ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة، فيقرع؛ نفيًا للتهمة وتطييبًا للقلوب. (الكفاية)
وقيل إلخ: أي قيل نظرا إلى أصل الإمام من غير رواية عنه. (ملخص الحواشي) للمسامحة إلخ: لأن العادة جرت بالمسامحة في إطعام المماليك، فلا يفضي الجهالة إلى المنازعة، ونظيره استئجار الظئر بطعامها وكسوتها؛ لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لجريان العادة بالمسامحة لأجل الولد، بخلاف كسوة المملوك؛ لأنه لا يسامح فيها عادة. (تبيين الحقائق)
أما عندهما فظاهر: وكذا عنده؛ لأن التفاوت يقل في المنافع، فيجوز بالتراضي، ويجري فيه جبر القاضي، ويعتبر إفرازا كالأعيان المتقاربة، بخلاف القسمة؛ لأنه يكثر التفاوت في أعيانهما، فالتحقت بالأجناس المختلفة، فصارت مبادلة. (الكافي) أصلا: أي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي، أما بالجبر فلما قلنا، وهو قوله: «اعتبارًا بالقسمة»، وبالتراضي؛ لأنه بيع السكنى بالسكنى، وهو غير جائز، على ما مر في الإجارات. وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكر: أن الحرمة عند وجود أحد وصفي علة الربا ثابتة بالنص بخلاف القياس، والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه، وهو البيع، والمهايأة إفراز من وجه مبادلة من وجه، فيعمل فيها بقضية القياس. (الكفاية) وجه الظاهر: [أي وجه ظاهر الرواية لأبي حنيفة ﷺ.]
لما قلنا: [آنفًا من قولهما: «اعتبارا إلخ»، وقوله: «إن الاستعمال إلخ».] بخلاف العبد: [فإن التهايؤ فيه زمانا من حيث الخدمة جاز.]

---

(١) قوله: لأنه بيع السكنى بالسكنى: وهو غير جائز على ما مر في الإجارات؛ لكونه مبادلة المنفعة بمنفعة من جنسها. (الكفاية بزيادة) (٢) قوله: وأما التهايؤ في الاستغلال: أي في أجرة المنافع، وهي على ستة أنواع أيضا؛ لأنها إما أن تكون في واحد أو متعدد، في المنقول أو غيره، وإذا كانت في المنقول ففي الذي يخدم باختياره أو بدون اختياره.

ووجه الفرق: أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء، والاعتدال ثابت في الحال، والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوانات؛
حال الاستغلال — بين الشريكين — الاعتدال — الاعتدال

لتوالي أسباب التغير عليها، **فتفوت المعادلة**. ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر: فيشتركان في الزيادة؛
[التي شرعت القسمة لأجلها] — في الدار الواحدة. (ع)

ليتحقق التعديل، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع، فاستغل أحدهما في نوبته زيادةً؛ لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ
فلا شركة

حاصل -وهو المنافع- **فلا تضرّه** زيادةُ الاستغلال من بعد.

[٢- التهايؤ في استغلال أكثر من واحد، **ألف**: الاستغلال في غير المنقول المتعدد] — في نوبة أحدهما

والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضًا **في ظاهر الرواية** لما بينا. ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه، بخلاف الدار
بأن يستغل هذا دارًا وهذا دارًا أخرى — إشارة إلى قوله: «والاعتدال ثابت في الحال إلخ». (ك)

الواحدة. والفرق: أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح؛ **لاتحاد زمان الاستيفاء**، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصولُ، **فاعتبر**
فإن فيه الشركة حين الفضل كما مر آنفا

قرضا، وجُعِل كلُّ واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلهذا يرد عليه حصته من الفضل.

[ب: الاستغلال في المنقول المتعدد الذي يخدم باختياره] — أي في الاستخدام الخالي عن الاستغلال. (ك) — من التفاوت. (ك)

وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارًا بالتهايؤ في المنافع، ولا يجوز عنده؛ لأن التفاوت في أعيان الرقيق **أكثر منه** من
التهايؤ على الاستغلال — فإنه يجوز على ما مر — أي التهايؤ على الاستغلال في العبدين — لأنه قد يكون في أحدهما كياسة وحذاقة. (ع)

حيث الزمان في العبد الواحد، **فأولى أن يمتنع الجواز. والتهايؤ** في الخدمة جُوِّز ضرورةً، ولا ضرورة في الغلة **لإمكان قسمتها**؛
في العبدين — جواب عن قولهما: «اعتبارًا بالتهايؤ في المنافع». (ع) — أي ضرورة أن المنافع لا تبقى، فيتعذر قسمتها. (ع)

[ج: الاستغلال في المنقول المتعدد الذي لا يخدم باختياره]

لكونها عينًا. ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة، والاستقصاء في الاستغلال، **فلا يتقاسان**. ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا
وجه آخر لإبطال القياس. (ع) — التهايؤ على الاستغلال

لهما، والوجه ما بيناه في الركوب.
وهو قوله: «اعتبارا بقسمة الأعيان، وله أن الاستعمال إلخ». (ع)

[القسم الثالث: المهايأة في الزوائد التي هي أعيان]

ولو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين، فتهايئا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها، أو يرعاها ويشرب ألبانها: لا يجوز؛
من الشجر أو النخل أو الغنم

لأن المهايأة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى، **فيتعذر قسمتها**، وهذه أعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها.
أي الثمر واللبن

ووجه الفرق: أي بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة. (العناية) **فتفوت المعادلة**: لأن الاستغلال إنما يكون بالاستعمال، والظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الأول؛ لأن القوى الجسمانية تتكاسل. (العناية) **فلا تضره إلخ**: لأن بالتفاوت في الغلة لا يتبين فوات المعادلة في المنافع، فإن الشيئين قد يستويان، ثم يختلفان في البدل عند العقد. (تبيين الحقائق) **في ظاهر الرواية**: احتراز عما روي عن أبي حنيفة رحمه الله في «الكيسانيات»: أنه لا يجوز؛ لأن قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين، وهي عنده في الدارين لا يجوز؛ للتفاوت. (العناية) **لاتحاد زمان الاستيفاء**: فإن كل واحد منهما يصل إلى الغلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه. (الكافي) **فاعتبر قرضا**: لأنه أقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني، ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في إجارة نصيب صاحبه، فإذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا. (الكافي)

أكثر منه: فيحصل العبد في شهر واحد من الغلة ما لا يحصل الآخر في سنة، فأولى أن يمتنع، وتقريره: أن التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق، ففي استغلال العبدين أولى أن لا يجوز. (العناية) **فأولى أن يمتنع الجواز**: وعورض بأن معنى الإفراز والتمييز راجح في غلة العبدين؛ لأن كل واحد منهما يصل إلى الغلة في الوقت الذي يصل إليها فيه صاحبه، فيجوز كما في الخدمة. وأجيب بأن التفاوت يمنع عن رجحان معنى الإفراز، بخلاف الخدمة؛ لما بينا من وجه الأصح أن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت. (العناية)

والتهايؤ إلخ: هذا جواب إشكال يرد على قوله: «لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر»، وهو أن يقال: لو كان التعليل بالتفاوت في أعيان الرقيق معولًا عليه لما جاز ذلك في الاستخدام. فأجاب بأن في الاستخدام ضرورة؛ لأنه لا يمكن قسمتها، ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها؛ لكونها عينًا. (الكفاية)

لإمكان قسمتها: فيستغلانه على طريق الشركة، ثم يقسمان ما حصل من الغلة. ولقائل أن يقول: استدل على جواز التهايؤ في المنافع بقوله من قبل: «لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت»، وعلله ههنا بضرورة تعذر القسمة، وفي ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص، وهو باطل. ويمكن أن يجاب عنه بأن المذكور من قبل تتمة هذا التعليل؛ لأن علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا، لا أن كل واحد منهما علة مستقلة. (العناية) **فلا يتقاسان**: أي فلا يعادلان؛ لأنه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا في العبد، فيحصل التفاوت، بخلاف الدارين؛ لأن الظاهر عدم التغير في العقار. (تبيين الحقائق) **ولو كان نخل إلخ**: أي لو كان نخل أو شجر بين شريكين، فتهايئا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها: لم يجز، وكذا لو كان غنم بين اثنين فاتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بألبانها: لم يجز. (الكافي) **فيتعذر قسمتها**: بخلاف لبن بني آدم، حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين، فتهايئا على أن يرضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر: جاز؛ لأن لبن بني آدم لا قيمة له، فجرى مجرى المنافع. (تبيين الحقائق)

[الحيلة الأولى لجواز المهايأة في الأعيان: بيع الحصة بالحصة] وذلك الآخر ينتفع في نوبته بكل الشجر والغنم والنخل ثم يشتري إلخ [الحيلة الثانية: استقراض الحصة بالحصة] من حليب كل يوم إلى مدة معلومة

والحيلة أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته. أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضًا لنصيب

في الجواز — من الشجر أو الغنم أو النخل — كيلا أو وزنا

صاحبه؛(١) إذ قرض المشاع جائز، والله أعلم بالصواب.

[أقول: نعم، لكن تأجيل القرض ليس بجائز، إلا أن يقال: ليس قرضا من كل وجه. (س)]

سببه سبب المعاملات. (ع)

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها. (ن)

[البحث الأول: الوصف الشرعي] [ت]

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة بالثلث والربع باطلة. اعلم أن المزارعة لغة مفاعلة من الزرع. وفي الشريعة: هي عقد على

هذا لفظ القدوري. (ب) — وكذا بالنصف والخمس والسدس وغير ذلك من المقادير. (ك)

الزرع ببعض الخارج. وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: هي جائزة؛ لما روي أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما

الزراعة — أخرجه الجماعة إلا النسائي

يخرج من ثمر أو زرع.* ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز اعتبارا بالمضاربة، والجامع دفعُ الحاجة؛ فإن ذا المال قد لا يهتدي

فإنه عقد شركة بين الجانبين بمال من أحدهما والعمل من الآخر

إلى العمل، والقوي عليه لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما، بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القزّ

إلى رجل — الزوائد

معاملة بنصف الزوائد؛ لأنه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها، فلم يتحقق شركة.

[ويسمى مناصفة] — وأما هنا فلعمل المزارع تأثير في تحصيل الخارج. (ك)

وله: ما روي أنه ﷺ نهى عن المخابرة،** وهي المزارعة. ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز

أخرجه مسلم عن جابر — الأجير

الطّحّان. ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكلُّ ذلك مفسد.

ك شدّاد: آسيابان. (من) — أي جهالة الأجر أو عدمها

ثم يشتري كلها إلخ: أي كل النخل والشجر والغنم، فيحل لكل واحد منهما ما تناوله؛ لأنه حصل الثمر أو اللبن على ملك المشتري. (البناية) **ينتفع باللبن:** فإذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة، بعضه من نصيب صاحبه في هذه المدة، وبعضه مما أقرضه في المدة الماضية، ولكن ينبغي أن يزن اللبن أو يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون الربا؛ لأن اللبن يزيد وينقص في المدة. (البناية) **المزارعة بالثلث إلخ:** إنما قيد بالثلث والربع؛ ليتبين محل النزاع؛ لأنه لو لم يعين أصلًا، أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالإجماع. (العناية) **مفاعلة من الزرع:** وهي تقتضي فعلًا من الجانبين كـ«المناظرة» و«المقابلة»، وفعل الزرع يوجد من أحد الجانبين، وإنما سمي بها بطريق التغليب كـ«المضاربة» مفاعلة من «الضرب». (الكفاية) **وهي فاسدة إلخ:** والحيلة للجواز عنده: أن يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة، فإذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عوضا عما وجب له من الأجر في ذمة صاحب البذر، فيجوز ذلك بتراضيهما، كما في سائر الديون. (تبيين الحقائق) **فإن ذا المال إلخ:** فإن الإنسان قد يكون له أرض المزارعة ولا يهتدي إليها، وقد يكون مهتديًا ولا يكون له أرض، فمست الحاجة إلى انعقاده؛ لينتظم مصلحتهما، ويحصل مقصودهما من الرّبع كما في المضاربة؛ فإن ذا المال لا يهتدي إلى العمل، والقوي عليه لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما. (الكفاية) **بنصف الزوائد:** أي بنصف الأولاد والإبريسم؛ فإن تلك الزوائد تتولد من العين، ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها، وإنما يحصل الزيادة بالعلف والسقي، والحيوان يباشرهما باختياره، فلم يتحقق الشركة. (الكافي) **لأنه لا أثر إلخ:** لأنه تخلل فعل فاعل مختار، وهو أكل الحيوان، فيضاف إليه، وإذا كان مضافًا إليه لا يضاف إلى غيره، وهو العامل، فلم يتحقق فيه شركة. (العناية) **المخابرة:** من الخبير، وهو الأكار؛ لمعالجته الخبار، وهي الأرض الرخوة. وقيل: من الخبرة، وهي النصيب. (الكفاية)
ولأنه استئجار إلخ: والدليل على أنه استئجار هو أنه لا يصح بدون ذكر المدة، وذلك من خصائص الإجارات، فكان هذا استئجارًا ببعض ما يخرج منه، فيكون في معنى قفيز الطحان، وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان، وهو أن يستأجر رجلًا؛ ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقها. (الكفاية) **الأجر مجهول:** أي على تقدير وجود الخارج؛ فإنه لا يعلم أن نصيبه الثلث والربع يبلغ مقدار عشرة أقفزة أو أقل منه أو أكثر، «أو معدوم»: على تقدير عدم الخارج بالآفة. (العناية)

(١) قوله: استقراضا لنصيب صاحبه: اعترض في «السعدية»: قرض المشاع وإن جاز لكن تأجيله لا يجوز. وقال في «الشامية»: فيه نظر؛ لأنه غير لازم، لا غير جائز، كما مر في بابه، فتدبر.

كتاب المزارعة: * حديث: أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع: متفق عليه من حديث ابن عمر، وروى البخاري من حديث أبي هريرة: قالت الأنصار: اقسم بيننا وبين إخواننا النخل، قال: «لا»، قال: فتكفونا المؤنة ونشرككم في الثمرة. قالوا: سمعنا وأطعنا.

** حديث: النهي عن المخابرة: أخرجه مسلم من حديث جابر بهذا اللفظ، وزاد: والمحاقلة والمزابنة وتفسيرها. وأخرج أيضًا عن ابن عمر: كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسًا، حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنه، فتركناه. وللشيخين من وجه آخر عن نافع عن ابن عمر: أنه كان يكري مزارعة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وصدرًا من إمارة معاوية، ثم حدث عن رافع بن خديج: أن النبي ﷺ نهى عن كراء المزارع، فذهب ابن عمر إلى رافع، فذهبت معه فسأله، فقال: نهى النبي ﷺ عن كراء المزارع. وروى الأربعة إلا الترمذي من حديث عروة بن الزبير قال: قال زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتى رجلان قد اقتتلا، فقال النبي ﷺ: «إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع»، فسمع رافع قوله: «لا تكروا المزارع».

وفي الباب عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة، وقال: «لا بأس بها». أخرجه مسلم.

المزارعة
ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المنِّ والصلح، وهو جائز. وإذا فسدت عنده، فإن سقى الأرضَ
أي خراج المقاسمة بطريق المن والصلح. (ع) [وهو أن يقسم الإمام ما يخرج من الأرض. (ع)]

وكرَبهَا، ولم يخرج شيء منه: فله أجر مثله؛ لأنه في معنى إجارة فاسدة. وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، وإن كان
الكرب: شوريدن خاك براے كاشتن. (م) أي للعامل [وتكون إجارة الأشخاص]

البذر من قبله: فعليه أجر مثل الأرض، والخارج في الوجهين لصاحب البذر -لأنه نماء ملكه- وللآخر الأجر، كما فصَّلنا، إلا أن
أي العامل العامل [وتكون إجارة الأشياء] أي فيما إذا كان البذر من قبل العامل، أو من قبل صاحب الأرض. (ع) [ق: أصل]

المزارعة
الفتوى على قولهما؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع.[1]
جوز بالتعامل، والقياس يأباه، وقد مر المزارعة [والحاجة تنزل منزلة الضرورة]

[البحث الثاني: شرائط الجواز الثمانية]
ثم المزارعة لصحتها على قول مَنْ يجيزها شروط، أحدها: كون الأرض صالحةً للزراعة؛ لأن المقصود لا يحصل بدونه.

أي هذا الشرط الثاني
والثاني: أن يكون ربُّ الأرض والمزارِعُ من أهل العقد. وهو لا يختص به؛ لأن عقدًا ما لا يصح إلا من الأهل. والثالث: بيان
أي لا يكون مجنونا ولا صغيرا لا يعقل أي بالمزارعة [ذكر الضمير الراجع إلى المزارعة باعتبار الخبر، أو لكونها في معنى "أن" مع الفعل. (س)] بمنزلة الكيل أو الوزن. (ع) المنافع. (ك) [دفع الضرر]

المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض أو منافع العامل، والمدة هي المعيار لها لتعلم بها. والرابع: بيان من عليه البذر؛ قطعًا للمنازعة
أي إذا كان البذر من قبل العامل. (ك) أي إذا كان البذر من قبل رب الأرض. (ك) أي للمنافع. (ك) أي بالمدة. (ك) المزارعة [جلب النفع]

وإعلامًا للمعقود عليه، وهو منافع الأرض أو منافع العامل. والخامس: بيان نصيب مَنْ لا بذر من قِبله؛ لأنه يستحقه عوضًا
[إجارة الأشخاص] [إجارة الأشياء]

بالشرط، فلا بد أن يكون معلومًا، وما لا يُعلم لا يُستحق شرطًا بالعقد. والسادس: أن يُخَلِّيَ ربُّ الأرض بينها وبين العامل،
الأرض

حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد؛ لفوات التخلية. والسابع: الشركة في الخارج بعد حصوله؛ لأنه ينعقد شركة في
[بين العامل والعمل الذي هو معقود عليه] الخارج

الانتهاء، فما يَقْطع هذه الشركةَ كان مفسدا للعقد. والثامن: بيان جنس البذر؛ ليصير الأجر معلومًا.

المزارعة [البحث الثالث: صور المزارعة] [١]
قال: وهي عندهما على أربعة أوجه:[2] إن كانت الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل لواحد: جازت المزارعة؛[3] ....
أي القدوري. (ب) [كلها جائزة إلا الأخيرة. (ع)] [استحجار العامل مع آلته]

ومعاملة النبي ﷺ إلخ: لم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة؛ لظهور فساده، فإن من شرطه أن يتعدى الحكم الشرعي إلى فرع هو نظيره، وههنا ليس كذلك؛ لأن معنى الإجارة فيها أغلب حتى اشترطت فيها المدة، بخلاف المضاربة. (العناية) كان خراج مقاسمة: الخراج نوعان: خراج وظيفة، وهو أن يوظف الإمام عليهم كل سنة، ويضع عليهم ما يطيق أراضيهم. والثاني: خراج مقاسمة، وهو أن يشترط عليهم بعض ما يخرج، كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا شائعًا. والدليل على ذلك أنه ﷺ لم يبين لهم المدة، ولو كانت مزارعة لبينها؛ لأن المزارعة لا تجوز عند من يجيزها إلا ببيان المدة. (تبيين الحقائق) بطريق المن إلخ: لأنه لو أخذ الكل لجاز؛ فإنه ﷺ ملكه غنيمة، وكان ما ترك في أيديهم فضلًا، ولم يبين مدة معلومة، وقد أجمعوا على أن عقد المزارعة لا يصح إلا ببيان مدة معلومة، فلم يكن الحديث حجة لمن جوزها. (العناية) لأنه نماء ملكه: نوقض بمن غصب بذرًا فزرعه، فإن الزرع له وإن كان نماء ملك صاحب البذر. وأجيب بأن الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله، فكان إضافة الحادث إلى عمله أولى، والمزارع عامل بأمر غيره، فجعل العمل مضافًا إلى الآمر. (العناية) كما فصلنا: وهو قوله: «هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، وإن كان البذر من قبله فعليه أجر مثل الأرض». (العناية) بدونه: [أي دون صلاحية الزراعة.]

بيان المدة: بأن يقول: إلى سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك، وإن بيّن وقتًا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة، فصار ذكره ولا ذكره سواء، وكذلك إذا بين مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالبًا؛ لأنه يصير في معنى اشتراط العقد إلى ما بعد الموت. (الكفاية) وإعلاما للمعقود عليه: لأن المعقود عليه يختلف باختلافه، فإن البذر إن كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الأرض، وإن كان من قبل رب الأرض فالمعقود عليه منفعة العامل، ولا بد من بيان المعقود عليه؛ لأن الجهالة تؤدي إلى المنازعة بينهما. (الكافي) الشركة في الخارج: يعني ينبغي أن لا يشترط فيه مقدار معين لأحدهما؛ إذ يجوز أن لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر، فلم تبق شركة على ذلك التقدير، ومن شرطها بقاء الشركة. (الكفاية)

كان مفسدا للعقد: لأنه إذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى إجارة محضة، والقياس يأبى جواز الإجارة المحضة بأجر معدوم. (العناية) بيان جنس البذر: لأنه جزء من الخارج، فلا بد من بيانه؛ ليعلم أن الخارج من أي نوع، ولو لم يعلم عسى أن لا يرضى؛ لأنه ربما يعطي بذرا لا يحصل الخارج به إلا بعمل كثير. (العناية) وهي إلخ: المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة؛ لأنها على ثلاثة أوجه، ولا الفاسدة؛ لأنها كذلك على ثلاثة أوجه، ولا مطلق المزارعة؛ لأنها على ستة أوجه. (الكفاية)

---

(١) قوله: كما في الاستصناع: فإن قيل: التعامل على خلاف النص باطل. قلنا: النصوص الواردة في المجتهدات صور النصوص وإلا لا يحل لأحد الخلاف فيها، أو نحملها على ما إذا شرط شرطا مفسدا، فقد روي أنهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الأرض ونحو ذلك مما هو مفسد عندهما. (الكفاية) (٢) قوله: على أربعة أوجه: اعلم أن من صور المزارعة المذكورة ستة، تجوز المزارعة في الثلاثة الأول، وتفسد في الثلاثة الأخر، وبقيت سابعة حكمها عدم الجواز أيضا، وسيأتي وجه الحصر العقلي في هذه السبعة، وتفصيل الصورة السابعة في حاشية الصفحة الآتية.

(٣) قوله: جازت المزارعة: اعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصلين، الأول: أنها تنعقد إجارة وتتم شركة، وإنما تنعقد على منفعة الأرض أو العامل، ولا تجوز على منفعة غيرهما من بذر وبقر؛ لأن القياس أن لا تجوز المزارعة؛ لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج، وإنما ترك القياس بالأثر، وهو ورد في استئجار الأرض أو العامل، فيقتصر عليه. الثاني: أن الأرض أصل في الإنبات، والبذر تابع له فيه، والعامل أصل في العمل، والبقر تابع له؛ لاتحاد المنفعة، فإذا اجتمع الأصل مع تبع من جنسه يصح العقد وإلا لا، إلا أن يكون اجتماع خلاف الجنس تبعا لتابع، كاجتماع البقر مع الأرض والبذر، أو اجتماع البذر مع العمل والبقر، فهاتان جائزتان، ولو اجتمع البقر مع الأرض والبذر مع العمل لا يجوز؛ لاختلاف منفعة التبع منفعة الأصل.

لأن البقر آلة العمل، فصار كما إذا استأجر خَيَّاطًا ليخيط بإبرة الخيَّاط. [٢] وإن كان الأرض لواحد، والعمل والبقر والبذر لواحد: جازت؛ لأنه استئجارُ الأرض ببعض معلوم من الخارج، فيجوز، كما إذا استأجرها بدراهم معلومة. [٣] وإن كانت الأرض والبذر والبقر لواحد، والعمل من الآخر: جازت؛ لأنه استأجره للعمل بآلة المستأجر، فصار كما إذا استأجر خيَّاطًا ليخيط ثوبه بإبرته، أو طيَّانًا ليُطيِّن بمَرِّه.

[٤] وإن كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر: فهي باطلة. وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز أيضًا؛ لأنه لو شرط البقر والبذر عليه يجوز، فكذا إذا شرط وحده، وصار كجانب العامل. وجه الظاهر: أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض -لأن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل بها النماء، ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل، كل ذلك بخلق الله تعالى- فلم تتجانسا، فتعذر أن تجعل تابعة لها، بخلاف جانب العامل؛ لأنه تجانست المنفعتان، فجعلت تابعة لمنفعة العامل.

وههنا وجهان آخران(١) (٢) لم يذكرهما، أحدهما: أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل لآخر، وأنه لا يجوز؛ لأنه يتم شركة بين البذر والعمل، ولم يرد به الشرع. والثاني: أن يجمع بين البذر والبقر، وأنه لا يجوز أيضًا؛ لأنه لا يجوز عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع. والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية؛ اعتبارًا بسائر المزارعات الفاسدة، وفي رواية: لصاحب الأرض، ويصير مستقرضًا للبذر قابضًا له باتصاله بأرضه.

كما إذا استأجر إلخ: فالأجر كله بإزاء الخياطة دون الإبرة، فكذا ههنا يكون الخارج بإزاء العمل دون البقر، فلم يكن مستأجر البقر ببعض الخارج، فيصح. (الكفاية)
كجانب العامل: فإنه لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز أن يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر. (الكافي) لأن منفعة إلخ: تقريره: أن منفعة الأرض قوة تؤثر لا بالاختيار، ومنفعة البقر قوة تؤثر بالاختيار، فلم تتجانسا، وهذا القدر لا يمنع جعل أحدهما تابعة للأخرى؛ فإن الجوهر والعرض جنسان مع أنه يجعل العرض تابعًا للجوهر في البيع، فزاد قوله: «كل ذلك بخلق الله تعالى» أي كل منهما مستقل، ولا يضاف إحداهما إلى الأخرى، فلا يصلح للتبعية، فلا يجعل تابعًا، بخلاف منفعة البقر والعامل؛ لأنهما جنس واحد عامل بالاختيار مع أن فعل البقر يضاف إلى العامل، فيصلح للتبعية، فجعل تابعًا لمنفعة العامل. وظهر بما ذكرنا أن معنى قوله: «كل ذلك بخلق الله تعالى» ليس بيان أن الحوادث بخلق الله تعالى لبيان دفع توهم كون المصنف من المعتزلة، وليس له دخل في الدليل كما هو في «الكفاية» و«العناية»، بل لهذا القول دخل في الدليل. (أعظمي) فلم تتجانسا: الضابطة في معرفة التجانس ما فهم من كلامه: وهو أن ما صدر فعله من القوة الحيوانية فهو جنس، وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر. (العناية) فتعذر إلخ: فبقي البقر مقصودًا بالاستئجار ببعض الخارج، ولم يرد به الشرع. (غاية البيان) لأنه يتم شركة إلخ: فإن صاحب البذر مستأجر الأرض، والتخلية بين المستأجر والمستأجر شرط، فانعدمت التخلية ههنا؛ لأن الأرض تكون في يد العامل. (البناية) ولم يرد به إلخ: أي لم يرد بجوازه دليل الشرع من نص أو إجماع أو قياس، فيبقى على أصل الحرمة. (أعظمي) عند الانفراد: أي انفراد البذر والبقر بأن كان من أحدهما البقر لا غير أو البذر لا غير. (النهاية) لصاحب البذر: وذكر في «المبسوط» بعد ما ذكر هذا، فقال: بقي إشكال، وهو أنه أوجب لصاحب الأرض أجر مثل أرضه ولم يسلم صاحب الأرض ههنا الأرض إلى صاحب البذر، فكيف يستوجب عليه أجر مثله؟ ولكنا نقول: صارت منفعته -أي منفعة العامل- ومنفعة الأرض كلها مسلمة إلى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكمًا، وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئًا؛ لأن عمل العامل بأمره في إلقاء بذره كعمله بنفسه، فيستوجب أجر المثل عليه في الوجهين. (الكفاية)

---

(١) قوله: وههنا وجهان آخران: وثمة وجه سابع: وهو أن تكون البقر لأحدهما والبواقي الثلاثة للآخر، كما أشار إليه صاحب «النهاية» عند بيان وجه ضبط الأوجه في صدر المسألة وبيان انحصارها عقلا في سبعة، وقال: إن حكمه كحكم أن يكون البذر لأحدهما والباقي للآخر، وهو الفساد. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: وههنا وجهان آخران: فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه، ثلاثة منها جائزة، والأربعة فاسدة، ووجه الحصر: إذا كان من أحدهما أحدها، والثلاثة من الآخر فهي أربعة، وإذا كان من أحدهما اثنان، واثنان من الآخر فهي ثلاثة، وقد جمعت هذه الصور السبعة مع حكمها في هذين البيتين:

أرض وبذر كذا أرض كذا عمل ... من واحد ذي ثلاث كلها قبلت
والبذر مع البقر أو لا كذا بقر ... لا غير أو مع أرض أربع بطلت

[الشرط الثالث] [بيان الشرط السابع والتفريعات الثمانية عليه] [التفريع الأول]

قال: ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة **لما بينا،** وأن يكون الخارج شائعًا بينهما؛ **تحقيقًا** لمعنى الشركة. فإن شرطا(١)

أي القدوري. (ب) — أي بهذا الشرط

لأحدهما قفزانًا مسماة: فهي باطلة؛ لأن به تنقطع الشركة؛(٢) لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر، وصار كاشتراط

«قفيز» كأمير: پيانه بقدر ہشت مكوك. قفزان كعثمان جمع. (من) — [التفريع الثاني]

دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة. وكذا إذا شرطا أن يرفع صاحبُ البذر بذرَه، ويكون الباقي بينهما نصفين؛ لأنه يؤدي إلى

فالمضاربة فاسدة — أي باطلة — أي لا يدخل في القسمة — أي لأن هذا الشرط — [الموظف لا المقاسمة]

قطع الشركة في بعض معين، أو في جميعه بأن لم يخرج إلا قدر البذر، وصار كما إذا شرطا رفع الخراج والأرض خراجية، وأن

[وكل ما يقطع الشركة فهو مبطل للشركة، هذا هو الأصل] — من الأرض — فهو فاسد — حالية

يكون الباقي بينهما، بخلاف ما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما؛ لأنه معين مشاع، فلا يؤدي

بعد رفع الخراج — أي العشر

إلى قطع الشركة، كما إذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما، والأرض عشرية.

فإنه دال على بقاء تسعة أعشار — فإنه يجوز — حالية

[التفريع الثالث]

قال: وكذلك إن شرطا ما على المأذيانات والسواقي، معناه: لأحدهما؛ لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك

القدوري. (ب) — أي لا يجوز

إلى قطع الشركة؛ لأنه لعلَّه لا يخرج إلا من ذلك الموضع. وعلى هذا إذا شرطا لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة، ولآخر ما

[التفريع الرابع] الزرع — أي لا يجوز

يخرج من ناحية أخرى. وكذا إذا شرط لأحدهما التِّبن وللآخر الحبُّ؛ لأنه عسى أن يصيبه آفة، فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا

أي لا يجوز — الزرع — [التفريع الخامس]

التبن. وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب لأحدهما بعينه؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود، وهو الحب.

أي لا يجوز — [التفريع السادس]

ولو شرطا الحب نصفين، ولم يتعرَّضا للتبن: صحت؛ لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود. ثم التبن يكون لصاحب

أي الحب — [وجود المقتضي] — [انتفاء المانع]

البذر؛ لأنه نماء ملكه، وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط، والمفسد هو الشرط، وهذا سكوت عنه. **وقال مشايخ بلخ** رحمهم الله: التبن

[ق مس] وفي نسخة: بذره — أي في حق صاحب البذر — [التفريع السابع]

بينهما أيضًا؛ اعتبارًا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان. ولأنه تبع للحب، والتبع يقوم بشرط الأصل. ولو شرطا الحب

[الأصل: أن المعروف المعتاد كالمشروط المنصوص] — [التفريع الثامن] — أي غير صاحب البذر — [وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد. (ع)]

نصفين والتبن لصاحب البذر: صحت؛ لأنه حكم العقد. وإن شرطا التبن للآخر: فسدت؛ لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة،

[وكل ما هو حكم العقد فاشتراطه لا يغير وصف العقد. (ع بتصرف)] — مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي إلخ. (ك)

بأن لا يخرج إلا التبن، واستحقاقُ غير صاحب البذر بالشرط.

المبتدأ — الخبر — بأن يصيبه آفة فلا ينعقد الحب. (ك) — [لا بحكم العقد، فإذا فسد الشرط لم يبق استحقاقه، وبقي النماء كله لصاحب البذر]

لما بينا: يعني قوله في بيان شروطها: «والثالث بيان المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض إلخ». (العناية) رفع الخراج: أي إذا كان الخراج خراج وظيفة، بأن تكون دراهم مسماة بحسب الخارج أو قفزانًا معلومة، وأما إذا كان خراج مقاسمة، وهو جزء من الخارج مشاعًا نحو الثلث أو الربع فإنه لا تفسد المزارعة بهذا الشرط. (العناية)

فلا يؤدي إلخ: وهو يصلح حيلة للوصول إلى رفع البذر. (تبيين الحقائق) المأذيانات والسواقي: فارسي معرب: أصغر من النهر وأعظم من الجدول، و«السواقي» جمع «ساقية»، وهي فوق الجدول دون النهر، كذا في «المغرب»، فعلى هذا يكون المأذيانات والساقية من الألفاظ المترادفة، وقال في «الغريبين»: السواقي دون المأذيانات. وقال الخطابي في «شرح السنن»: والمأذيانات الأنهار معربة. وقال أحمد بن المظفر الرازي في «فوائده لمختصر القدوري»: المأذيانات معربة، وهي الأنهار العظام، سميت بذلك؛ لأنها تتولد منها الأنهار الصغار. و«السواقي» الأنهار الصغار؛ لأنها كالسقيانات. (غاية البيان) والمفسد هو الشرط: أي المفسد هو الشرط الفاسد، وهو الشرط الذي لا يلائم العقد، وهو أن يشترط التبن لغير صاحب البذر، وهما سكتا عن ذكر الشرط الفاسد، والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسدًا. (الكفاية) وقال مشايخ بلخ: والجواب عما قال مشايخ بلخ: أن الأصل فيها عدم الجواز؛ لأنها تثبت مع المنافي، فبقدر ما وجد المجوز يعمل به، وما لم يوجد فلا. (الكفاية) اعتبارا للعرف: فإن العرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين، وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب. (العناية) والتبع يقوم إلخ: أي يثبت بشرط الأصل، وقد وجد شرائط صحة الشركة في الأصل، وهو الحب؛ لأنهما اشترطا فيه الشركة، فتثبت الشركة في التبن أيضًا تبعًا للحب، كالإمام إذا دخل المصر ونوى الإقامة يصير الجندي مقيمًا وإن لم يكن في موضع الإقامة، وكذا المولى مع العبد. (الكفاية) لأنه حكم العقد: يعني لو أنهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر؛ لأنه موجب العقد، فإذا نصا عليه فإنما صرحا بما هو موجب العقد، فلا يتغير به وصف العقد، فكان وجود الشرط وعدمه سواء. (العناية)

---

(١) قوله: فإن شرطا: شروع في التفريعات الثمانية على اشتراط الشركة في الخارج.

(٢) قوله: لأن به تنقطع الشركة: والأصل في هذا: أن كل ما كان وجوده شرطا للجواز فعدمه مانع عنه؛ لأن الشرط لازم، وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم. (العناية)

[البحث الرابع: حكم الخارج في المزارعة الصحيحة والفاسدة]

قال: وإذا صحت المزارعة: فالخارج **على الشرط؛ لصحة الالتزام**. وإن لم تخرج الأرض شيئًا: فلا شيء للعامل؛ **لأنه يستحقه**
أي القدوري. (ب) العامل

شركةً، ولا شركة في غير الخارج. وإن كانت إجارةً فالأجر مسمى، فلا يستحق غيره، بخلاف ما إذا فسدت؛ لأن أجر المثل في
يعني في الانتهاء. (ع) [فلا استحقاق في غير الخارج] أي ابتداء. (ن) المسمى الإجارة

الذمة، ولا تفوت الذمة بعدم الخارج. قال: وإذا فسدت: فالخارج لصاحب البذر؛ **لأنه نماءُ ملكه، واستحقاقُ الآخر بالتسمية،**
[فلا يفوت أجر المثل بعدم الخارج] أي القدوري. (ب) [مالكا كان أو عاملا، ولصاحبه أجر مثل عمله أو أرضه كما يأتي] المبتدأ الخبر

وقد فسدت، فبقي النماء كله لصاحب البذر.

[الأصل: أن صاحب المزارعة هو المستأجر. (ش)]

قال: ولو كان البذر من قِبَل ربِّ الأرض: فللعامل أجر مثله، لا يزاد على مقدار ما شرط له؛ **لأنه رضي بسقوط الزيادة،**
أي القدوري. (ب) والمزارعة فاسدة [استئجار العامل] أجر المثل

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: له أجر مثله بالغًا ما بلغ؛(١) **لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه**

قيمتُها؛ إذ لا مثل لها، وقد مر في الإجارات.
للمنافع للمنافع

وإن كان من قبل العامل: فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه؛ **لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد، فيجب ردها، وقد تعذر،**
البذر. (ع) [استئجار الأرض] المنافع الرد

ولا مثل لها، فيجب ردُّ قيمتها. وهل يزاد على ما شرط له من الخارج؟ فهو على الخلاف الذي ذكرناه آنفًا. **ولو جمع بين الأرض والبقر**
المنافع المنافع بين الشيخين وبين محمد رحمه الله أي كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر

حتى فسدت المزارعة: فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر. **هو الصحيح؛ لأن له مدخلًا في الإجارة،**(٢) **وهي إجارة معنى.**
[مسألتان مزدوجتان متفرعتان على المسألتين السابقتين] المزارعة [ونماء المملوك لمالكه]

وإذا استحق ربّ الأرض الخارجَ لبذره في المزارعة الفاسدة: طاب له جميعه؛ **لأن النماء حصل في أرض مملوكة له. وإن**
الخارج

استحقه العامل: أخذ قدرَ بذره وقدرَ أجر الأرض، وتصدَّق بالفضل؛(٣) **لأن النماء يحصل من البذر، ويخرج من الأرض، وفساد**
الخارج العامل لبذره أي قدر ما غرم من أجر مثل الأرض. (كف) [أي النماء يحصل بالبذر الطيب والأرض الخبيث، فالحاصل من الطيب طيب والخبيث خبيث]

الملك في منافع الأرض أوجب خبثا فيه، فما سلم له بعوض طاب له، وما لا عوض له تصدَّق به.
الملك العامل العامل العامل

على الشرط: فإن العقد إذا كان صحيحًا يجب المسمى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى. (العناية) وإن كانت إلخ: يعني فإن قيل: كانت المزارعة إجارة ابتداء، فلا بد من الأجرة. أجاب عنه بقوله: «وإن كانت -أي المزارعة- إجارة إلخ». (العناية) بخلاف ما إذا إلخ: يعني إن كانت فاسدة فلا فرق بين أن تخرج الأرض وأن لا تخرج الأرض في وجوب أجر المثل للعامل، فإن أخرجت شيئًا فالخارج لصاحب البذر. (العناية) في الإجارات: قال صاحب «النهاية»: وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغير؛ لأنه ذكر في باب الإجارة الفاسدة من كتاب الإجارات في مسألة ما: «إذا استأجر حمارًا؛ ليحمل طعامًا بقفيز منه فالإجارة فاسدة»، ثم قال: «ولا يجاوز بالأجر قفيز؛ لأنه لما فسدت الإجارة فالواجب الأقل مما سمي ومن أجر المثل، وهذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغًا ما بلغ عند محمد رحمه الله؛ لأن المسمى هناك غير معلوم، فلم يصح الحط»، فمن هذا الذي ذكره في الإجارة يعلم أن عند محمد رحمه الله لا يبلغ أجر المثل بالغًا ما بلغ في الإجارة الفاسدة كما هو قولهما إلا في الشركة في الاحتطاب، ثم ذكر ههنا: «وقال محمد رحمه الله: له أجر مثله بالغًا ما بلغ» إلى أن قال: «وقد مر في الإجارات»، وذلك يدل على أن مذهبه في جميع الإجارات الفاسدة يبلغ الأجر بالغًا ما بلغ، وليس كذلك. وأجيب بأن هذه الإجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب؛ لأن الأجر غير معلوم قبل خروج الخارج، وهذه حوالة بلا تغير. (العناية) هو الصحيح: وقيل: يغرم له مثل أجر الأرض مكروبة، فأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال، فلا ينعقد العقد عليه صحيحًا ولا فاسدًا، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد؛ إذ المنافع [م] لا تتقوم إلا بالعقد. والأصح أن عقد المزارعة من جنس الإجارة لما مر، ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد، فيجب أجر المثل، كما يجب أجر مثل الأرض. (الكافي)

لأن له إلخ: أي للبقر مدخلًا في الإجارة، يجوز إيراد عقد الإجارة عليه، والمزارعة إجارة معنى، فينعقد المزارعة عليه فاسدًا، ويجب أجر المثل. (العناية)

لأن النماء إلخ: أي فهو محتاج إليهما فكان الخبث شديدًا، فأورث وجوب التصدق. وعمل العامل وهو إلقاء البذور وفتح الجداول ليس بذلك المثابة؛ لجواز حصول النماء بدونه عادة، كما إذا هبت الريح فألقت البذر في أرض، وأمطر السماء، فكان ما تمكن بالعمل شبهة الخبث، فلم يورث وجوب التصدق. وهذا هو الفارق بين خبث تمكن في منفعة الأرض -فأوجب التصدق بالفضل- وبين خبث تمكن في عمل العامل، فلم يوجب ذلك. (العناية)

---

(١) قوله: بالغا ما بلغ: وانتصاب «بالغا» على الحال من «أجر»، و«ما» اسم موصول أو نكرة موصوفة في محل نصب مفعول «بالغا»، وجملة «بلغ» صلة أو صفة. (الشامية)

(٢) قوله: لأن له [للبقر] مدخلا في الإجارة: صغرى من الشكل الثاني، والكبرى: والمزارعة إجارة معنى، ينتج: للبقر مدخلا في المزارعة، وإذا كان كذلك تنعقد المزارعة عليه فاسدة، فيستحق أجر المثل كالأرض. (٣) قوله: وتصدق بالفضل: فإن أراد أن يطيِّب الخارجَ لهما يميّزا نصيبهما، ثم يصالح كلٌّ بهذا القدر عما وجب عليه. (الشامية)

[البحث الخامس: امتناع أحدهما من العمل] [١- الامتناع قبل الكراب] [ولا يجوز إلحاق الضرر على غير المتعدي. (ع)]

قال: وإذا عقدت المزارعة، **فامتنع** صاحب البذر من العمل: لم يجبر عليه؛ **لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر** يلزمه،

أي القدوري. (ب) — العمل

[انتفاء المانع]

فصار كما إذا استأجر **أجيرًا ليهدم** داره. وإن امتنع الذي ليس من قبله البذرُ: أجبره الحاكمُ على العمل؛ **لأنه لا يلحقه** بالوفاء

ثم ندم فلا يجبر. (ب)

[وجود المقتضي] [٢- الامتناع بعد الكراب]

بالعقد ضرر، **والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارةُ** فيفسخ به المزارعةُ. **قال**: ولو امتنع ربُ الأرض

سوى ما التزم بالعقد؛ لأنه التزم إقامة العمل وهو قادر عليها. (ع)

والبذر من قبله، وقد كرب المزارعُ الأرضَ: **فلا شيء له** في عمل الكراب. قيل:[1] **هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى**

أي للمزارع — أي الجواب. (ع) — حالية — حالية

العامل

يلزمه **استرضاءُ العامل؛ لأنه غرَّه في ذلك**.

[فيفتى بأن يوفي أجر مثله لغرر. (در)]

[شروع في بيان أثر الأمور الثلاثة على المزارعة: الموت والفسخ وانتهاء المدة] مزارعة

قال: وإذا مات أحد المتعاقدين: بطلت المزارعة؛ **اعتبارًا بالإجارة، وقد مر الوجه في الإجارات**. فلو كان دفعها في ثلاث

[الأمر الأول: الموت] الأرض

[للموت صورتان، الأولى: الموت بعد الزرع والنبات قبل الاستحصاد]

سنين، فلما نبت الزرعُ في السنة الأولى، ولم يستحصد حتى مات ربُّ الأرض: **ترك الأرض** في يد المزارع حتى يستحصد الزرعُ،

يقال: استحصد الزرع وأحصد بمعنى إذا حان له أن يحصد. (غر) [الحكم الأول]

[الحكم الثاني] [فلا تبطل المزارعة استحسانا]

ويقسم على الشرط، وتنتقض المزارعةُ فيما بقي من السنتين؛ **لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة الحقين، بخلاف السنة**

[تعليل للحكم الأول] حق المزارع وحق الورثة. (كف)

[تعليل للحكم الثاني] [الصورة الثانية: الموت بعد الكراب والحفر قبل الزراعة]

الثانية والثالثة؛ لأنه ليس فيه ضررٌ بالعامل، **فيحافظ** فيهما على القياس. ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب

أي في نقض المزارعة في هاتين السنتين [وهو بطلان المزارعة؛ لأنها كالإجارة، والإجارة تبطل بالموت] العامل

الأرضَ وحفر الأنهارَ: **انتقضت المزارعة؛ لأنه ليس فيه إبطالُ مالٍ على المزارع**، ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل، **كما نبينه** إن

شاء الله تعالى.

[الأمر الثاني: الفسخ لعذر، وفيه صورتان: ١- الفسخ بعد الكراب قبل إلقاء البذر]

وإذا فسخت المزارعة بدين **فادحٍ**[2] لَحِقَ صاحبَ الأرض، فاحتاج إلى بيعها فباعَ: جاز، **كما في الإجارة**. وليس للعامل أن

ثقيل — الفسخ. (ع)

يطالبه بما كرب الأرضَ وحفر الأنهارَ بشيء؛ **لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد، وهو إنما قُوِّم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء**.

سواء كان البذر من العامل أو من رب الأرض، كذا في «العناية»

فامتنع إلخ: أي قبل إلقاء البذر، وأما بعد إلقائه فيجبر؛ لأن عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد إلقاء البذر. (الكفاية) **إلا بضرر**: [وهو إلقاء البذر على الأرض، ولا يدرى هل يخرج أم لا. (تبيين الحقائق)] **لأنه لا يلحقه إلخ**: لأنه التزم إقامة العمل، وهو قادر على إقامة العمل كما التزمه بالعقد، وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه، فأما إذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي إلزام موجب العقد إياه ضرر فيما لم يتناوله العقد؛ لأن البذر ليس بمعقود عليه، وفي إلقائه في الأرض إتلافه، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

عذر يفسخ به الإجارة: كالمرض المانع للعامل عن العمل أو الدين الذي لا وفاء به عنده إلا ببيع الأرض، فيفسخ به المزارعة. (العناية) **فلا شيء له إلخ**: لأن المأتي به مجرد المنفعة، وهو لا يتقوم إلا بالعقد، والعقد قوَّمه بجزء من الخارج، وقد فات. (العناية) **استرضاء العامل**: يعني بأن يعطي العامل أجر مثل عمله؛ لأنه إنما استعمل بإقامة العمل؛ ليزرع، فيحصل له نصيبه من الخارج، فإذا أخذ الأرض بعد ما أقام هذه الأعمال من كراب الأرض وحفر الأنهار: كان هو غارًّا للعامل ملحقًا للضرر به، والغرور مدفوع، فينبغي أن يطلب رضاه. (الكفاية)

وإذا مات إلخ: واعلم أنه أراد بقوله: «وإذا مات أحد المتعاقدين» ما بعد الزرع؛ لأن الذي يكون قبله مذكور فيما يليه، ولم يفصل بين ما نبت الزرع أو لم ينبت، ولكنه ذكر جواب النابت في قوله: «فلما نبت الزرع إلخ»، ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته، ولعله تركه ذلك اعتمادًا على دخوله في إطلاق أول المسألة. (العناية)

مر الوجه: وهو قوله: لأنه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. (الكفاية)

ترك الأرض: أي يبقى عقد المزارعة إلى أن يستحصد، ولا يثبت إجارة مبتدئة، حتى لا يجب الأجر على المزارع. (الكفاية)

فيحافظ إلخ: أي فيحافظ في السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث يبطل المزارعة، بخلاف السنة الأولى؛ فإنه لا تبطل المزارعة فيها استحسانًا. (غاية البيان)

انتقضت المزارعة: بخلاف المسألة الأولى حيث يفتى بإرضائه؛ لأنه كان مغرورًا من جهته بالامتناع باختياره، ولم يوجد ذلك ههنا؛ لأن الموت يأتي بدون اختياره. (تبيين الحقائق)

كما نبينه: [إشارة إلى قوله بعد هذا: «لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد إلخ». (غاية البيان)] **وإذا فسخت إلخ**: هذا القول والتشبيه بالإجارة يشير إلى أنه اختار رواية «الزيادات»؛ فإنه عليها لا بد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا؛ لأنها في معنى الإجارة، وعلى رواية كتاب المزارعة والإجارات و«الجامع الصغير»: لا يحتاج فيه إلى ذلك. (العناية) **فادح**: [فدحه الأمر: أثقله. (المغرب)]

---

(١) **قوله**: قيل: قال في «الشامية»: حكاه في «الهداية» بـ«قيل»، لكن جزم به في «الملتقى» و«التبيين» وغيرهما. (٢) **قوله**: بدين فادح: محوج إلى بيعها، لا مال له سواها. (الدر المختار)

[٢- الفسخ بعد النبات قبل الاستحصاد]

ولو نبت الزرع ولم يستحصد: لم تُبَع الأرضُ في الدين حتى يستحصد الزرع؛ لأن في البيع إبطالَ حق المزارع، والتأخير

والدين على رب الأرض ثقيل　[ومن ابتلي ببليتين يختار أهونهما]　رب الأرض

أهون من الإبطال. ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين؛ لأنه لما امتنع بيعُ الأرض لم يكن هو ظالما، والحبسُ

[فالتأخير أهون من البيع]　بالمماطلة. (زيلعي)

جزاء الظلم.

[الأمر الثالث: انقضاء مدة المزارعة]　[الحكم الأول]　[الحكم الثاني]

قال: وإذا انقضت مدة المزارعة، والزرعُ لم يدرك: كان على المزارع أجرُ مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة

أي القدوري. (ب)　أي يبقى الزرع وكان على المزارع إلخ　الزرع

على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما. معناه: حتى يستحصد؛ لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين، فيُصار

المزارع ورب الأرض　[إثبات الحكم الأول]　رب الأرض والمزارع

أي النفقة　[الفرق بين الموت وانقضاء المدة والزرع لم يدرك]

إليه. وإنما كان العمل عليهما؛ لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة، وهذا عملٌ في المال المشترك. وهذا بخلاف ما إذا مات ربُّ

[إثبات الحكم الثاني]　[ونفقة العمل في المشترك تجب على الشريكين]

الأرض والزرعُ بقل، حيث يكون العمل فيه على العامل؛ لأن هناك أبقينا العقد في مدته، والعقد يستدعي العمل على العامل،

أي في مسألة الموت

أما ههنا العقدُ قد انتهى، فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد، فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه. فإن أنفق أحدُهما بغير إذن

أي في مسألة انقضاء المدة　ذكره تفريعًا على مسألة «القدوري». (ب)

[والمنفق بدون الولاية متطوع]

صاحبه وأمر القاضي: فهو متطوع؛ لأنه لا ولاية له عليه.

[ليس له حق الرجوع بالنفقة]　أي لأحدهما على صاحبه

[شروع في الخيارات الثلاثة]

ولو أراد ربُّ الأرض أن يأخذ الزرعَ بقلًا: لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إضرارًا بالمزارع. ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلًا، قيل

بعد انقضاء المدة　[والضرر مدفوع شرعا]

[الخيار الأول]　[الخيار الثاني]　[الخيار الثالث]

لصاحب الأرض: اقْلَع الزرعَ، فيكون بينكما، أو أَعْطِهِ قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع، وارجع بما تنفقه في حصته؛ لأن

الزرع

[تعليل عدم إجبار العامل]　[تعليل تخيير المالك]

المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه؛ لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظرٌ له، وقد ترك النظرَ لنفسه. وربُّ الأرض مخيَّر

التنهية: بپایاں رسانیدن چیزے را. (من)

بين هذه الخيارات؛ لأن بكل ذلك يستدفع الضرر.

الثلاث　رب الأرض

[تتمة مسألة الموت]

ولو مات المزارعُ بعد نبات الزرع، فقالت ورثته: نحن نعمل إلى أن يستحصد الزرع، وأبى ربُّ الأرض: فلهم ذلك؛ لأنه لا ضرر

على ربِّ الأرض، ولا أجر لهم[1] بما عملوا؛ لأنا أبقينا العقد نظرًا لهم. ....

[وما لا ضرر فيه على الآخر فللأول ذلك]　[ولا أجر ما دام عقد المزارعة باقيا، وإنما تكون له الحصة المشروطة فقط]

لم تبع الأرض: ولا كذلك لو زرع الأرض ولم ينبت بعد؛ لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين مال قائم؛ لأن التبذير استهلاك. (تبيين الحقائق) أجر مثل نصيبه إلخ: حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه أجر مثل نصف الأرض؛ لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق منفعة الأرض، وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع إلى وقت الإدراك. (تبيين الحقائق) والنفقة إلخ: وهي مؤنة الحفظ والسقي وكري الأنهار عليهما على مقدار نصيبيهما حتى يستحصد، كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب. (العناية) معناه: أي معنى قوله: «والنفقة على الزرع عليهما» يريد أن النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد الزرع. (الكفاية) تعديل النظر إلخ: فإنا لو أمرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به، وإن أبقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض، فأبقيناه بالأجر، وفيه تعديل النظر من الجانبين. (العناية) في المال المشترك: فيكون العمل عليهما، وهو قبل انتهاء المدة كان على العامل خاصة، فالعمل بعد الانتهاء يكون باعتبار الشركة في الزرع. (ملا محمد ولي) وهذا بخلاف إلخ: فإنه يبقى الزرع بلا أجر، ولا اشتراك في النفقة، ولا اشتراك في العمل. (العناية)

يكون العمل إلخ: مسألة الموت مخالفة لمسألة انقضاء المدة في الأحكام الثلاث، وهي: وجوب أجر الأرض، والاشتراك في النفقة، والاشتراك في العمل، حيث لم يجز أجر مثل نصيبه من الأرض على العامل. (الكفاية) فإن أنفق أحدهما إلخ: أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة، فهو متطوع؛ لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره وبغير أمر من يلي عليه. (الكفاية)

لا ولاية له: ولا هو مضطر إلى ذلك؛ لأنه يمكنه أن ينفق بأمر القاضي، فصار هذا نظير ترميم الدار المشتركة. (تبيين الحقائق) لا يجبر عليه: أي بعد مضي المدة؛ لانتهاء العقد، فبقي الزرع مشتركا بينهما، فيخير رب الأرض بين هذه الخيارات. (الكافي) نظرا لهم: فقاموا مقامه، وهو لا يستحق الأجر، فكذا هم. (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: ولا أجر لهم: لأنهم يعملون على حكم عقد أبيهم، ولا أجرة له في المدة، بل يقسم الزرع بعد الحصاد على الشرط، فكذا لهم. (مجمع الأنهر والبدائع الصنائع)

فإن أرادوا قلع الزرع: لم يجبروا على العمل لما بينا، والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا.

المذكورة وهو قوله: «لأن بكل ذلك يستدفع إلخ»

[خاتمة الباب: من يتحمل الأجرة؟] برداشتن بند پايۀ درويده

قال: **وكذلك أجرةُ الحصاد**(١) **والرفاع والدّياس والتذْرية عليهما بالحِصَص. فإن شَرَطاه في المزارعة على العامل: فسدت.**

أي القدوري. (ب) «حصاد» بالفتح: درودن. (م) كوفتن المزارع ورب الأرض

وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة -وهو انقضاء المدة، والزرع لم يدرك- بل هو عام في جميع المزارعات.

أي كون أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما. (ك)

ووجه ذلك: أن العقد يتناهى بتناهي الزرع -لحصول المقصود- فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد، فيجب مؤنتُه عليهما.

[وجوب الأجرة بالحصص] حالية [باعتبار كونه شركة ملك]

وإذا شرط في العقد ذلك، ولا يقتضيه، وفيه منفعة لأحدهما: **يُفسِدُ العقدَ، كشرط الحَمْل أو الطحن على العامل. وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل؛ للتعامل اعتبارًا بالاستصناع، وهو اختيار **مشايخ بلخ**. قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح في ديارنا.

[راجع إلى قوله: «فإن شرطاه»] حالية العقد [الدليل الأول: الإجماع العملي] المزارعة [وهو الأصح، وعليه الفتوى للعرف. (در)] [الدليل الثاني: القياس]

فالحاصل: أن ما كان من عمل قبلَ الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية، كالحصاد والدياس وأشباههما -على ما بيناه- وما كان بعد القسمة **فهو عليهما**. والمعاملة على قياس هذا: ما كان قبل إدراك الثمر من السقي **والتلقيح** والحفظ فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك كالجِدَاد والحفظ فهو عليهما. ولو شُرِط الجداذُ على العامل: لا يجوز بالاتفاق؛ لأنه لا عرف فيه. وما كان **بعد القسمة** فهو عليهما؛ **لأنه مال مشترك**، ولا عقد.

[الشق الأول] [ض مس] [الشق الثاني] [الأصل الكلي في بيان من عليه أعمال المزارعة والمساقاة، وهو مشتمل على شفوق ثلاثة] أي على هذه الوجوه [الشق الثالث] على الاشتراك على قدر الحصص آنفا منه كالحمل إلى البيت أي المساقاة. (ع) [الشق الأول] [الشق الثاني] گش دادن خرما را. (م) بالاشتراك [الشق الثالث] وهو بالدال المهملة: القطع، من «جد النخل» جذمه: أي قطع ثمره جداذًا. (ن) [فيفسد الشرط لما فيه منفعة أحد العاقدين] [فتجب مؤنته عليهما]

ولو شرط الحصادُ في الزرع على رب الأرض: لا يجوز بالإجماع؛ لعدم العرف فيه. ولو أرادا قَصْل القصيل أو جد التّمر بُسْرًا أو التقاط الرُّطب: فذلك عليهما؛ لأنهما أنهيا العقد لمّا عزما على القصل والجداد بسرًا، فصار كما بعد الإدراك، والله أعلم.

سبزه بريده شده. (م) قطع بالفتح: بريدن. (م) يقال لكل زرع بعد النبات قبل الإدراك. (غن) أتماه [أي أن العمل عليهما]

لما بينا: وهو قوله: «لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له إلخ». (الكفاية) على الخيارات الثلاثة: لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها؛ إذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد. (الكفاية) وكذلك أجرة إلخ: يعني كما أن النفقة عليهما فيما إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يدرك، كان أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما. (غاية البيان)

والرفاع: بالفتح والكسر: هو أن يرفع الزرع إلى البيدر. والتذرية: تمييز الحب من التبن بالريح. والبيدر: موضع الطعام الذي يداس فيه. (ملخص الحواشي)

والدياس: الدياسة في الطعام: أن يوطأ بقوائم الدواب، والدياس: صيقل السيف، واستعمال الفقهاء إياه موضع الدياسة تسامح أو وهم. (المغرب)

والتذرية: ذرت الريح التراب تذرية: برداشت باد خاك را وپراكنده كرد. (منتهى الأرب) فإن شرطاه: أي كون أجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية في المزارعة على العامل. (العناية)

وهذا الحكم: لما كان القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء مدة الزرع، والزرع لم يدرك، كان توهم اختصاصها بذلك، فقال المصنف رحمه الله: هذا الحكم ليس بمختص إلخ. (العناية)

ولا يقتضيه: لأن العقد يقتضي عمل المزارعة، وهذه الأشياء ليست من أعمال المزارعة. (تبيين الحقائق) يفسد العقد: والأصل: أن اشتراط ما ليس من أعمال المزارعة على أحد المتعاقدين يفسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يفسد الإجارة، فكذا المزارعة؛ لأن فيها معنى الإجارة. (العناية) كشرط الحمل: أي حمل الحنطة ونحوها إلى منزل رب الأرض. (البناية) مشايخ بلخ: وهم يزيدون على هذه الرواية، ويقولون: يجوز شرط التنقية والحمل إلى منزله على العامل؛ للتعامل. (تبيين الحقائق) فهو عليهما: لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر، فكان التدبير في ملك واحد منهما إليه. (العناية) والتلقيح: تلقيح النخل: إدخال شيء من فحولها في إناثها، كتلقيح الحيوانات. (ملخص الحواشي)

بعد القسمة: كالحمل إلى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة؛ لأن بالقسمة يتميز ملك أحدهما عن الآخر، فيكون التدبير في ملك واحد منهما إليه. (الكافي)

لأنه مال مشترك: سماه مشتركًا بعد القسمة باعتبار ما كان، وقيل: باعتبار أن المجموع بعد القسمة بينهما، ألا ترى أن نصيب كل واحد منهما إذا كان معينًا في قرية يقال لهم: شركاء في القرية. (العناية)

---

(١) قوله: وكذلك أجرة الحصاد: الأصل: أن اشتراط ما ليس من أعمال المزارعة على أحد المتعاقدين يفسده. والفاصل بين ما هو من أعمالها وغيره: أن كل ما ينبت وينمي ويزيد في الخارج فهو من أعمالها، وما لا فلا. (العناية)

كتاب المُساقاة

مفاعلة من «السقي»، وهي المعاملة في الأشجار ببعض الخارج منها. (ك)

[فاتحة الباب: ١- الوصف والشرائط] [الشرط الأول] [الشرط الثاني]

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: المساقاة بجزء من الثمر باطلة. وقالا: جائزة إذا ذكر مدة معلومة، وسمّى جزءا من الثمرة مشاعًا.

أي مشاع. (ك) [الوصف الشرعي] [٢- التعريف]

والمساقاة: هي المعاملة في الأشجار،(١) والكلام فيها كالكلام في المزارعة.(٢)

بلغة أهل المدينة. (ع)

وقال الشافعي رحمه الله: المعاملة جائزة، ولا يجوز المزارعة إلا تبعًا للمعاملة؛ لأن الأصل في هذا المضاربة، والمعاملةُ أشبهُ بها -لأن فيه شركةً في الزيادة دون الأصل، وفي المزارعة لو شُرط الشركةُ في الربح دون البذر، بأن شرط رفعه من رأس الخارج: يفسد- فجعلنا المعاملة أصلًا، وجوزنا المزارعة تبعًا لها، كالشِّرب في بيع الأرض، والمنقول في وقف العقار.

أي في جواز المزارعة والمساقاة — من المزارعة — الشجر — البذر — يجوز بيعه تبعًا لبيع الأرض — هو النصيب من الماء

[الكلام على الشرط الأول] [والعبرة في العقود للمعاني] [الفرق الأول من الفروق الأربعة بين المزارعة والمساقاة] [الحكم الثاني]

وشرطُ المدة قياس فيها؛ لأنها إجارة معنىً كما في المزارعة، وفي الاستحسان: إذا لم يبيّن المـدةَ يجوز، ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم، وقلّما يتفاوت. ويدخل فيها ما هو المتيقن. وإدراكُ البذر(٣) في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأن له نهاية معلومة، فلا يشترط بيان المدة. بخلاف الزرع؛(٤) لأن ابتداءه يختلف كثيرًا خريفا وصيفا وربيعا، والانتهاءُ بناء عليه، فتدخله الجهالة. وبخلاف ما إذا دفع إليه غرسًا قد علق، ولم يبلغ الثمر معاملةً حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتًا فاحشًا. وبخـلاف ما إذا دفع نخيلا أو أصول رطبة ....

ولا بد في الإجارة من بيان المدة على ما مر — [الحكم الأول] — [تعليل للحكم الأول] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [تعليل للحكم الثاني] — وهو أول الثمرة — أي في السنة الأولى — فالجهالة يسيرة — [١- الفرق بين أصول الرطبة والزرع] — [الصورة الأولى للمعاملة في الرطبة: دفع الرطبة إلى إدراك بذرها] — المساقاة — [شروع في الفروق الثلاثة من أصول الرطبة وغيرها] — [٢- الفرق بين أصول الرطبة والشجر] — في الأرض. (كف) — أي نبت ولم يبلغ حد الإثمار — أي لم يبلغ الغرس الإثمار. (ك) — ثابتة في الأرض. (ك) — [الصورة الثانية: دفع الرطبة إلى ذهاب أصولها] — [٣- الفرق بين أصول الرطبة إذا دفعها إلى إدراك البذر وبين ما إذا دفعها إلى ذهاب الأصول]

كتاب المساقاة: لا يخفى مناسبتها مع المزارعة، وهي المشاركة في الخارج، ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ أهل خيبر قدمت المزارعة عليها؛ لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها، كما أفاده في «النهاية». (رد المحتار) كتاب المساقاة: ثم معنى المساقاة لغةً وشرعًا ما هو مذكور في «الصحاح» وغيره: أن المساقاة أن تستعمل رجلا في نخيل أو كُروم أو غيرهما؛ ليقوم بإصلاحهما على أن يكون له سهم معلوم من ثمره. (النهاية) والكلام فيها إلخ: أي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة. وفي «فتاوى قاضي خان»: وشرائطها، منها: بيان نصيب العامل، فإن بينا نصيب العامل، وسكتا عن نصيب الدافع حاز استحسانًا، كما قلنا في المزارعة. ومنها: الشركة في الخارج كما في المزارعة. ومنها: التخلية بين الأشجار والعامل. ومنها: بيان الوقت، فإن سكتا عن الوقت حاز استحسانًا، ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك النسنة، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة. (الكفاية) المعاملة جائزة: إلى قوله: «والمنقول في وقف العقار» من كلمات الشافعي رحمه الله. (النهاية) إلا تبعا للمعاملة: بأن يكون بين النخيل والكرم أرض بيضاء يسقى بماء النخيل، وقد أخذ النخيل مع الأرض معاملة جاز، حتى لو كانت الأرض تسقى بماء على حدة لا يجوز. (البناية) والمنقول في وقف العقار: فإنه يصير وقفا تبعًا للعقار، ولا يجوز وقفه بانفراده. (البناية) وإدراك البذر إلخ: [معناه: دفع أصول الرطبة لإدراك البذر بمنزلة دفع الأشجار لإدراك الثمار. (النهاية)] معناه: لو دفع رطبة قد انتهى جُذاذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله من بذر فهو بينهما نصفان: جاز إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده؛ لأنه يصير في معنى ثمر الشجر، وهذا لأن لإدراك البذر وقتًا معلومًا عند المزارعين، فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين، والبذر يحصل بعمل العامل، فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحًا، والرطبة لصاحبها. (العناية)

في أصول الرطبة: أي معامله نمايند دو شخص بريں وجه كه سپرد كند مالك بيخهائے رطبه أعني سپست راكه در زمين مذكور است بديگرے تا آب دهد آن را، وعمل كند در آن، حتى كه تخم آرد وپخته شود آن تخم، وآنچه از تخم حاصل شود مشترك باشد ميان آنها، وتعيين مدت نكند، پس اين معامله جائز است، وواقع شود بر اول تخمے كه بظهور برآيد وپخته گردد، زيراچه تخم بمنزله ثمراست. (ترجمة) الرطبة: بالفتح الإسْفِسْت، في «كتاب العشر»: البقول غير الرطاب، فإنما البقول مثل الكراث ونحو ذلك، والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه، والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة، فحسب. (المغرب)

ابتداءه يختلف إلخ: فإن من الناس من يزرع في الخريف، ومنهم من يزرع في الربيع، ومنهم من يزرع في الصيف، وإذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر عرفا كان الانتهاء كذلك، فكانت المدة مجهولة، فلا يجوز. (الكفاية) إذا دفع إلخ: أي إذا دفع الرجل إلى الرجل غرس شجر أو كرم أو نخل قد علق على أن يقوم عليه ويسقيه ويصلحه، فما أخرج الله من ذلك الغرس من الثمر فهو بينهما نصفان: فهذه معاملة فاسدة. (غاية البيان) لا يجوز إلخ: هذا لأنه لا يدرى متى يحمل الشجر، وقد يتفاوت الأشجار في الحمل بحسب قوة الأرض وضعفها، فلا بد من بيان المدة. (غاية البيان) ببيان المدة: بأن يذكر سنين معلومة؛ لأنه لا يدرى في كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر، فالأشجار تتفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الأرض بالقوة والضعف، فإن بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلومًا فيجوز، وإن لم يبينا ذلك لا يجوز. (الكفاية)

---

(١) قوله: المعاملة في الأشجار: قيد بالشجر؛ لأنه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لا يجوز، كما في «المجتبى» وغيره، وكذا النحل. (الشامية)

(٢) قوله: كالكلام في المزارعة: لعل مراد المصنف بقوله: «والكلام فيها كالكلام في المزارعة»: أن الدليل على جوازها أو عدم جوازها على القولين كما مر في المزارعة.

(٣) قوله: وإدراك البذر: شروع في بيان أحكام الصور الثلاثة للمعاملة في الرطبة. والرطبة بين الزرع والشجر من حيث إن الزرع يستحصد مرة، والشجر يستثمر مرارا، والرطبة يستحصد مرتين أو ثلاثا، ثم تذهب أصولها. الصورة الأولى: دفع الرطبة إلى إدراك بذرها، وهي جائزة؛ لأن لها نهاية معلومة عند الفلاحين. الثانية: دفع الرطبة إلى ذهاب أصولها، وهي جائزة لو علمت، وغير جائزة لو جهلت. والثالثة: دفع الرطبة مطلقا، حكمها حكم ما قبلها. (٤) قوله: بخلاف الزرع: شروع في الفروق الثلاثة بين أصول الرطبة وغيرها، فالفرق الأول بينها وبين الزرع، =

في الكلام إيجاز مخل. (ع) [الصورة الثالثة: دفع الرطبة مطلقا]
على أن يقوم عليها، أو أطلق في الرطبة: تفسد المعاملة؛ لأنه ليس لذلك نهاية معلومة؛ لأنها تنمو ما تُرِكَتْ في الأرض، فجهلت
[الكلام على الشرط الثاني] [أي لم يقل: حتى يذهب أصولها] [معناه: إذا لم يكن للرطبة جذة معلومة، فإن كان فهي جائزة. (ع)] أي ما دام تركت
في الخارج
المدة. ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة؛ إذ شرطُ جزءٍ معين يقطع الشركةَ.
وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة. (كف) من أنه لو شرط لأحدهما قفزانًا مسماة فهي باطلة؛ لأن به ينقطع الشركة؛ لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر

وإن سمَّيا في المعاملة وقتًا يعلم أنه لا يخرج الثمرُ فيها: فسدت المعاملة؛ لفوات المقصود، وهو الشركة في الخارج. ولو سمَّيا
[تفريعات على الشرط الأول] أي في تلك المدة [وفوات مقصود الشيء يفسد ذلك الشيء]
مدةٍ قد يبلغ الثمرُ فيها وقد يتأخر عنها: جازت؛ لأنا لا نتيقن بفوات المقصود. ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة؛
لصحة العقد، وإن تأخر: فللعامل أجر المثل؛ لفساد العقد؛ لأنه تبيَّن الخطأ في المدة المسماة، فصار كما إذا **علم ذلك** في
الابتداء، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلًا؛ لأن الذهاب بآفة، فلا يتبيَّن فسادُ المدة، فبقي العقد صحيحا. ولا شيء لكل واحد
وموجبه الشركة في الخارج. (ك)
منهما على صاحبه.

[مقاصد الباب: ١- ما تجري فيه المساقاة وما لا تجري] أي في قوله الجديد
قال: وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكَرْم والرِّطاب وأصول الباذنجان. وقال الشافعي رحمه الله في الجديد: لا تجوز إلا في الكرم
أي القدوري. (ب)
[أي الأثر خص الكرم والنخل] [الجواب الإنكاري]
والنخل؛ لأن جوازها بالأثر، وقد خصهما، **وهو حديث خيبر**.* ولنا: أن الجواز للحاجة، وقد عمَّت. وأثرُ خيبر لا يخصهما؛ لأن
المعاملة وعموم العلة يقتضي عموم الحكم. (ع) النخل والكرم
[الجواب التسليمي] [ق أص]
أهلها **يعملون** في الأشجار والرطاب أيضًا، **ولو كان** كما زعم فالأصل في النصوص[1] أن تكون معلولة، سِيَّما **على أصله**.[2]
خيبر
[٢- ليس لأحد العاقدين أن يخرج من العقد من غير عذر] [فيجبر على وفاء ما التزمه بالعقد]
وليس لصاحب الكرم أن يُخْرِجَ العاملَ من غير عذر؛ لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد. وكذا ليس للعامل أن يترك
ذكره تفريعًا على مسألة «القدوري». (ب) [سوى ما التزم بالعقد؛ لأنه التزم إقامة العمل وهو قادر عليها. (ع)]
[الفرق الثاني بين المزارعة والمساقاة]
العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر، على ما قدمناه.
ولا ينفرد واحد منهما بفسخه إلا بعذر، كسائر الإجارات. (ك) [حيث لا يجبر على العمل، بخلاف مَن ليس مِن قِبله البذر]

يقوم عليها: [ويسقيها حتى يذهب أصولها وينقطع نباتها على أن الخارج بينهما. (الكافي)] أي حتى يذهب أصولها وينقطع نباتها، أي حينئذ لا يجوز، أما إذا دفع النخيل أو أصول الرطبة على أن بقوم عليه معاملة مطلقًا، فيجوز إذا كان للرطبة جذاذ معلوم، ويقع المعاملة في النخيل على أول ثمرة يخرج، وفي الرطبة على أول جذة يجذ، وأما إذا لم يكن للرطبة جذاذ معلوم فلا يجوز، سواء قيد بذهاب أصولها أو أطلق أو لم يذكر شيئا، وهو المراد من قوله: «أو أطلق في الرطبة»؛ لأن في كل منها جهالة المدة في الرطبة، بخلاف النخيل؛ فإنه لو قيد بقوله: «دفعتكها معاملة إلى أن يذهب أصولها» فلا يجوز، وإن أطلق عن ذلك فهو جائز، ويقع المعاملة على أول ثمر يخرج في تلك السنة. (الكفاية) **لأنها تنمو إلخ:** دليل الرطبة، ولم يذكر دليل النخيل والرطبة إذا شرط القيام عليهما حتى يذهب أصولهما؛ لأنه لا نهاية لذلك، فكان غير معلوم. (العناية) **فجهلت المدة:** لأن الرطبة مما يزداد طولا بطول المدة، فمتى لم يكن وقت الجذاذة معلومًا كان مدة المعاملة مجهولة، بخلاف الثمر؛ لأن لإدراكه وقتًا معلومًا إذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وإن طال الزمان، أما الرطبة بخلافها. (الكفاية)

ويشترط إلخ: [متعلق بقوله: «وسمى جزءًا من الثمر مشاعا». (غاية البيان)] **علم ذلك:** [أي أنه لا يخرج الثمر في هذه المدة.] **حديث خيبر:** [فإنه لما افتتح خيبر أقر رسول الله ﷺ اليهود على أن يعملوا فيها على نصف ما يخرج فيها من ثمر أو زرع.] **يعملون إلخ:** روي عن ابن عمر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، رواه البخاري ومسلم وجماعة أخرى، وهذا مطلق، فلا يجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض. (تبيين الحقائق) **ولو كان إلخ:** أي لو كان الأمر كما زعم من كون عمل أهل خيبر مقتصرًا على النخيل والكرم، فلا يقتضي هذا اقتصار حكم الشرع على المورد؛ لأن الأصل في النصوص التعليل، فيمنع الأصل المذكور اقتصار الحكم على المورد، وإنما الاقتصار فيما لم يعلل، أي يكون مخالفًا للقياس، لا سيما الأصل الذي عند الشافعي رحمه الله؛ فإن هذا الأصل عنده حجة موجبة، أما عندنا فلا يجوز العمل بهذا الأصل إلا بقدر قيام الدليل على أن هذا النص معلل في الحال، فلا يجوز العمل بهذا الأصل بدون قيام هذا الدليل عندنا، لكنه يكفي في منع اقتصار الحكم على المورد. (أعظمي) **على أصله:** [فإن بابه أوسع عنده؛ لأنه يرى التعليل بالعلة القاصرة. (العناية)] **صاحب البذر:** لأن في إبقاء البذر في الأرض إتلاف ملكه، فله أن لا يرضى به، وههنا لا يحتاج رب الكرم في إبقاء العقد إلى إتلاف شيء من ماله، فيلزم العقد من الجانبين. (الكافي) **على ما قدمناه:** إشارة إلى ما قال في كتاب المزارعة: «وإذا عقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر من العمل: لم يجبر عليه إلخ». (العناية)

= والثاني بينها وبين الشجر، والثالث بين نوعي العقد عليها، أي بين دفعها إلى إدراك البذر ودفعها إلى ذهاب الأصول، فلله در المصنف حيث ذكر في هذا الباب الفروق الأربعة بين المزارعة والمساقاة، والفروق الثلاثة بين أصول الرطبة وغيرها من النباتات. (١) قوله: فالأصل في النصوص: المراد بكون النصوص معلولة: أن الأحكام الثابتة بها متعلقة بمعان ومصالح وحكم، وإذا عُقِل ذلك المعنى يجب القول بالتعدية، كذا في هامش «كشف الأسرار» للبزدوي. (٢) قوله: سيما على أصله: فإن بابه عنده أوسع؛ لأنه يرى التعليل بالعلة القاصرة وبكل وصف قام دليل التمييز على كونه جامعا، وأما نحن فإنا لا نجوزه بالعلة القاصرة، ويشترط قيام الدليل على أن هذا الوصف هو مناط الحكم. (العناية وسعدي آفندي)

كتاب المساقاة: * حديث معاملة أهل خيبر: تقدم قبل.

[٣- المعاملة بعد ظهور الثمر]

قال: فإن دفع نخلا فيه تمر مساقاةً، والتمرُ يزيد بالعمل: جاز، وإن كانت قد انتهت: لم يجز. وكذا على هذا إذا دفع الزرعَ
أي القدوري. (ب) التمر مساقاةً

وهو بقل: جاز، ولو استحصد وأدرك: لم يجز؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك، فلو جوزناه
الزرع ههنا

لكان استحقاقًا بغير عمل، ولم يرد به الشرعُ، بخلاف ما قبل ذلك؛ لتحقق الحاجة إلى العمل. قال: وإذا فسدت المساقاةُ:
لأنها جوزت بالأثر فيما يكون أجر العامل بعض الخارج. (ع) أي ما قبل التناهي والإدراك أي القدوري. (ب)

فللعامل أجرُ مثله؛ لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالمزارعة إذا فسدت.
المعاملة [وكل ما هو في معنى الشيء فحكمه حكم ذلك الشيء]

[توابع الباب: أثر الأمور الثلاثة على المساقاة: الموت وانقضاء المدة والفسخ] [الصورة الأولى]

قال: وتبطل المساقاة بالموت؛ لأنها في معنى الإجارة، وقد بيناه فيها. فإن مات رب الأرض والخارجُ بسر: فللعامل أن
أي القدوري. (ب) [المسألة الأولى: الموت، وله ثلاث صور: ١- موت رب الأرض ٢- أو العامل ٣- أو موتهما]

[وجود للمقتضي]

يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يُدْرِكَ الثمرُ وإن كره ذلك ورثة ربِّ الأرض استحسانا، فيبقى العقدُ؛ دفعا للضرر
الموت وصلية

[انتفاء المانع] [١] [الخيارات الثلاثة] [٢]

عنه، ولا ضرر فيه على الآخر. ولو التزم العاملُ الضرر: يتخير ورثة الآخر بين أن يقتسموا البسر على الشرط، وبين أن يعطوه
العامل ورثة صاحب الأرض أي صاحب الأرض ٢

[٣]

قيمة نصيبه من البسر، وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من التمر؛ لأنه ليس له إلحاقُ
التمر الورثة

الضرر بهم، وقد بينا نظيره في المزارعة.
قبيل كتاب المساقاة

[الصورة الثانية]

ولو مات العامل: فلورثته أن يقوموا عليه وإن كَرِه رب الأرض؛ لأن فيه النظر من الجانبين. فإن أرادوا أن يَصْرِمُوه بسرًا:
وصلية آنفًا يقطعوه

[الصورة الثالثة]

كان صاحبُ الأرض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها. وإن ماتا جميعًا: فالخيار لورثة العامل؛ لقيامهم مقامَه، وهذا خلافة في
والإشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد ههنا أيضًا. (زيلعي) الخيار الثابت لورثة العامل. (غ)

حق ماليٍّ، وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك، لا أن يكون وراثة في الخيار. فإن أبى ورثةُ العامل أن يقوموا عليه:

كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا.
أي الخيارات الثلاثة التي مرت

[المسألة الثانية: انقضاء المدة] أي صورة الموت. (ع)

قال: وإذا انقضت مدةُ المعاملة، والخارجُ بسر أخضرُ، فهذا والأول سواء، وللعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك، لكن بغير
فيما إذا لم يمت واحد منهما أي انقضاء المدة في خيار العامل

[الفرق الثالث بين المزارعة والمساقاة]

أجر؛ لأن الشجر لا يجوز استئجاره. بخلاف المزارعة في هذا؛ لأن الأرض يجوز استئجارُها، ....
أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة. (ك) على ما مر في الإجارة

وتبطل المساقاة إلخ: لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد؛ لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث. بيناه فيها: أي في الإجارات من أنه إذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة. وإن كره: أي ليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحسانًا؛ لأن في منعه إلحاق الضرر، فيبقى العقد دفعًا للضرر عنه، ولا ضرر على الورثة. (تبيين الحقائق) استحسانا: وأما في القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل أنصافا إن شرطا أنصافا؛ لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج، والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين. (العناية) فيرجعوا إلخ: وفي رجوعهم في حصته إشكال، وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجميعه؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، وكان العمل كله عليه، فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي إلى أن العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط، وهذا خلف؛ لأنه يؤدي إلى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المساقاة، وهذا الإشكال وارد في المزارعة أيضًا. (تبيين الحقائق) الخيارات الثلاثة: أي إن شاؤوا جذوا البسر، فقسموه على الشرط، وإن شاؤوا أعطوه نصف قيمة البسر، وصار البسر كله بينهم، وإن شاؤوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ، ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الثمر، كما في المزارعة. (الكفاية) لقيامهم مقامه: وكان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الأرض، فكذا يكون لورثته بعد موته. (الكافي) وهذا خلافة إلخ: إنما قاله جوابا لسؤال مقدر بأن يقال: خيار الشرط لا يورث عندكم؛ لأنه عرض لا يقبل النقل، فكيف يثبت هذا الخيار لهم؟ فقال: هذه خلافة في حق مالي إلخ. (غاية البيان) فهذا والأول سواء: والعامل بالخيار، إن شاء عمل كما كان يعمل، وإن أبى خير الآخر بين الخيارات الثلاثة. (العناية)

بغير أجر: أي على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة. (الكفاية)

لا يجوز استئجاره: حتى لو اشترى ثمارًا على الأشجار، ثم استأجر الأشجار إلى وقت الإدراك: لا يجب عليه أجر. (الكفاية)

يجوز استئجارها: فإن من اشترى زرعًا في أرض، ثم استأجر الأرض مدة معلومة: جاز ووجب المسمى، وإن استأجرها إلى وقت إدراك الزرع وجب أجر المثل. (الكفاية)

[الفرق الرابع بين المزارعة والمساقاة]

وكذلك العمل كله على العامل ههنا، وفي المزارعة في هذا عليهما؛ لأنه لما وجب أجرُ مثل الأرض بعد انتهاء المدة على العامل
أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة

لا يستحق عليه العمل، وههنا لا أجرَ، فجاز أن يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها.
المدة

[المسألة الثالثة: الفسخ لعذر]

قال: وتفسخ بالأعذار **لما بينا** في الإجارات، **وقد بينّا وجوهَ العذر** فيها، ومن جملتها: أن يكون العامل سارقًا يخاف عليه
القدوري. (ب) المساقاة — أي في الإجارات. (ع)

سرقة السَّعَف والثمر قبل الإدراك؛ لأنه يلزم صاحب الأرض ضررًا لم يلتزمه، فيفسخ به. ومنها: مرض العامل إذا كان يُضْعِفه
شاخ خرما يابرگ آن. (م) — [ولزوم ما لم يلتزم عذر للفسخ] — المرض

عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه، ولم يلتزمه، فيجعل ذلك عذرًا. ولو أراد العامل ترك ذلك العمل
[الترك الاختياري لا الاضطراري. (نت)]

هل يكون عذرًا؟ **فيه روايتان**، وتأويل إحداهما: أن يشترط العمل بيده، فيكون عذرا من جهته.
[رواية كونه عذرا] — لأنه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه. (ك)

[خاتمة الباب: المناصفة في الأشجار على شرط الشركة في الأرض والشجر]

ومن دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومةً، يغرس فيها شجرًا على أن تكون الأرضُ والشجرُ بين ربِّ الأرض والغارس
ليس فيها شجر. (ع)

[واشتراط الشركة في الحاصل قبل الشركة باطل]

نصفين:(١) لم يجز ذلك؛(٢) لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة، لا بعمله. وجميعُ الثمر والغرس لربِّ الأرض،
وهو الأرض. (ع) — العامل

[التخريج الأول]

وللغارس قيمة غرسه وأجرُ مثله فيما عمل؛ **لأنه في معنى قفيز الطحّان -إذ هو استئجار ببعض** ما يخرج من عمله، وهو نصف
بالكسر: نهال نشانده شده. (م) — العامل — أجر المثل

البستان- فَيفْسُد، وتعذَّر ردُّ الغراس -**لاتصالها** بالأرض- فيجب قيمتُها وأجرُ مثله؛ **لأنه لا يدخل** في قيمة الغراس؛(٣) **لتقوّمها**
إنما أنث الضمير الراجع إليه على تأويل الأغراس. (غن) — [تعليل لوجوب أجر المثل وعدم تداخله في قيمة الغرس]

[أي دليل آخر. (نت)]

بنفسها. **وفي تخريجها طريق آخر**(٤) بيناه في «كفاية المنتهي»، **وهذا أصحهما**، والله أعلم.
[وتقوم العمل بغيره، فلا مجانسة ولا تداخل] — أي طريق الشراء

وكذلك العمل إلخ: أي إذا ظهر هذا الفرق يبتني عليه فرق آخر، وهو أن العمل هناك عليهما بحسب ملكهما في الزرع؛ لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة، وههنا العمل على العامل في الكل؛ لأنه لا يستوجب رب النخل عليه أجرًا بعد انقضاء المدة، كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة، فيكون العمل كله على العامل إلى وقت الإدراك كما قبل انقضاء المدة. (الكفاية) **لما بينا:** [من أنه عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد.]

وقد بينا وجوه إلخ: يريد به قوله: «ولنا: أن المنافع غير متقومة، وهي المعقود عليها، فصارت العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض إلخ». (العناية)

فيه روايتان: في إحداهما لا يكون عذرًا، ويجبر على ذلك؛ لأن العقد لازم، لا يفسخ إلا من عذر، وهو ما يلحقه به ضرر، وههنا ليس كذلك. وفي الأخرى عذر، وتأويله: أن يشترط عليه العمل بنفسه، فإذا ترك العمل كان ذلك عذرا، أما إذا دفع إليه النخيل على أن يعمل فيها بنفسه وبأجرائه فعليه أن يستخلف غيره، فلا يكون ترك العمل عذرًا في فسخ المعاملة. (العناية) **ومن دفع أرضا إلخ:** [هذا من مسائل «الأصل»، ذكره تفريعًا على مسألة «القدوري». (البناية)] **إذ هو استئجار إلخ:** لأنه استأجر أجيرا؛ ليجعل أرضه بستانًا بآلات الأجير على أن يكون أجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله. (تبيين الحقائق) **لاتصالها:** فإنه لو قلع الغراس، وسلمها: لم يكن تسليمًا للشجر، بل يكون يعطيه خشبة، ولم يكن مشروطًا، بل المشروط تسليم الشجر. (العناية) **لأنه لا يدخل إلخ:** وقد ابتغى لعمله أجرًا، وهو نصف الأرض أو نصف الخارج، ولم يحصل شيء. (تبيين الحقائق)

لتقومها بنفسها: أي لأنها أعيان متقومة بنفسها، لا مجانسة بينها وبين عمل العامل؛ لأنه يتقوم بالعقد، لا قيمة له بنفسه. (العناية) **وفي تخريجها:** [أنث الضمير الراجع إلى أجر المثل بتأويل الأجرة. (غاية البيان)] **طريق آخر:** وهو أن يكون مشتريًا لنصف الغراس منه بنصف الأرض، والغراس مجهولة، فلا يجوز. (الكفاية) **وهذا أصحهما:** يعني المذكور في «الهداية» أصحهما؛ لأنه نظير من استأجر صباغًا؛ ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ في أن الغراس آلة يجعل الأرض بها بستانًا كالصبغ للثوب، وإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة، فيلزمه قيمتها، كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله. (العناية)

---

(١) قوله: بين رب الأرض والغارس نصفين: قال في «الخانية»: دفع إليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما: جاز. انتهى. ومثله في كثير من الكتب. (الشامية) وهي معاملة في الأشجار على شرط الشركة في الأشجار والثمار فقط. (٢) قوله: لم يجز ذلك: وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الأرض، ويستأجر رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه. (الدر المختار) (٣) قوله: لأنه لا يدخل في قيمة الغراس: جواب عما يقال: لِمَ لم يدخل أجر المثل في قيمة الغرس ووجب مستقلا؟ حاصل الجواب: لا يمكن دخول أحدهما في الآخر لعدم التجانس؛ إذ الغرس عين متقوم بنفسه، والعمل متقوم بغيره أي بالعقد.

(٤) قوله: وفي تخريجها طريق آخر: وهو شراء رب الأرض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه، أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج، فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها؛ لكونها معدومة عند العقد، لا لكونه في معنى قفيز الطحان. (العناية)

كتاب الذبائح

[مباحث الباب عشرة]

[البحث الأول: الوصف الشرعي] وحكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله. (ك)

قـال: الذكاة شرط حِلّ الذبيحة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾. ولأن بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر، وكما يثبت به

ذكى الشاة ذكاة: گلو بريد گوسفندرا. (من) (المائدة: ٣) [فلا بد منها. (ع)]

[وكل ما أنبأ عنه اللفظ لغة يكون مرادًا شرعا]

الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره؛ فإنها تنبئ عنها، ومنه قوله ﷺ: «ذكاةُ الأرض يُبْسُها».*

في المأكول. (ع) أي لغة الطهارة

[البحث الثاني: أنواع الذبح] بر سينه. (من) «لحا» بالفتح: جائے ريش از مردم، وهما لحيان. (من)

وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللَّبَّة واللَّحْيَيْن، واضطرارية، وهي الجرح في أي موضع كان من البدن. والثاني كالبدل عن

الصدر. (غن) اللحا: العظم الذي عليه الأسنان. (مغ)

الأول؛ لأنه لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأول، وهذا آية البدلية. وهذا لأن الأول أعمل في إخراج الدم، والثاني أقصر فيه،

الثاني الاختياري الاضطراري

[ق مص] [البحث الثالث: شرائط الذبح الخمسة] [الشرط الأول: الملة السماوية]

فاكتفي به عند العجز عن الأول؛ إذ التكليف بحسب الوُسْع. ومن شرطه: أن يكون الذابح صاحبَ ملة التوحيد إما اعتقادا

الثاني الذبح ملة سماوية. (زيلعي)

[الشرط الثاني المتعلق بحال الذابح] [الشرط الثالث المتعلق بمكان الذبيحة، خاص بالصيد]

كالمسلم، أو دعوى كالكتابي،[1] وأن يكون حلالا خارجَ الحرم، على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

فإنه يدعي التوحيد. (ك)

[الشرط الرابع. العقل والضبط]

قال: وذبيحة المسلم والكتابيِّ حلال لما تلونا، ولقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾. ويَحِل إذا كان يعقل

أي القدوري. (ب) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾؛ لأن الخطاب عام. (غن) (المائدة: ٥) الذابح

وصلية

التسميةَ والذبحة ويضبط وإن كان صبيا أو مجنونا أو امرأة، أما إذا كان لا يضبط ولا يعقل التسميةَ والذبحة: لا تحل؛ لأن التسمية

بكسر الذال نوع من الذبح. (غن) الذابح قال في «النهاية»: أي معتوها؛ لأن المجنون لا قصد له، ولا بد منه. (ع)

ختنه ناكرده

على الذبيحة شرطٌ بالنص، وذلك بالقصد، وصحة القصد بما ذكرنا. والأقلف والمختون سواء لما ذكرنا. وإطلاق الكتابي ينتظم

[فالتسمية على الذبيحة بالقصد] يعني قوله: «إذا كان يعقل التسمية والذبحة ويضبط». (ع)

آنفا

الكتابي الذمي والحربي والعرَبي والتغْلِبي؛ لأن الشرط قيام الملة، على ما مر.

[وهي توجد في جميعهم]

كتاب الذبائح: ذكرها بعد المساقاة؛ لأن في كل منهما إصلاح ما لا ينتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المآل، كذا نقل في «رد المحتار». و«الذبائح» هي جمع «ذبيحة»، وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر، والذبح مصدر «ذبح» إذا قطع الأوداج. والذكاة: الذبح، اسم من «ذكى الذبيحة تذكية» إذا ذبحها. (ملخص الحواشي) قال: [أي المصنف، كذا قال العيني.]
الذكاة: يعني أن الذبح شرط لكل ما يؤكل لحمه من الحيوان؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ الآية (المائدة: ٣) استثنى من الحرمة المذكى، فيكون حلالا، والمرتب على المشتق معلول بصيغة المشتق منه، لكنه لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا. (العناية) **قوله ﷺ**: قلت: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن ابن الحنفية وأبي قلابة قال: «إذا جفت الأرض فقد ذكت». (نصب الراية) **يبسها**: أي طهارة الأرض، أي إذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب، كذا في «الصحاح» و«المغرب». (الكفاية) **اللبة**: [اللبة: المنحر من الصدر. (المغرب)] **والثاني كالبدل**: إنما قال كالبدل؛ لأن الأبدال يعرف بالنص، ولم يرد فيه، وقد وجدت فيه أمارة البدلية، فقال: كالبدل. (العناية) **وهذا آية البدلية**: لكنه لما اختلف محل كل واحد منهما لم يجزم بكونه بدلًا للاختيارية، فجعلت شبهة للبدل. (أعظمي)
إما اعتقادا: الظاهر أنه مفعول له، أي لكونه صاحب دين التوحيد لأجل اعتقاده أو لأجل الدعوى. (أعظمي) **كالكتابي**: ثم إنما يحل ذبيحة الكتابي فيما إذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير أو اسم المسيح عليهما السلام، وأما إذا ذكر ذلك فلا يحل، كما لا يحل ذبيحة المسلم إذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ (البقرة: ١٧٣). فحال الكتابي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم. (الكفاية) **وطعام الذين**: والمراد به مذكاهم؛ لأن مطلق الطعام غير المذكى يحل من أي كافر كان، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب. (تبيين الحقائق) **إذا كان يعقل إلخ**: أي يعقل أن التسمية محللة، ويعقل أن الذبح لإخراج الدم المسفوح، وضبط الذبح أن يقدر على فري الأوداج. (أعظمي)
ويضبط: [أي يقدر على فري الأوداج، ويحسن القيام به. (الكفاية)] **لما ذكرنا**: قيل: أراد به الآيتين المذكورتين، وفيه نظر؛ لأن عادته في مثله «لما تلونا». وقيل: أراد به قوله: لأن حل الذبيحة يعتمد الملة، وهذا ليس بمذكور في الكتاب. والأولى أن يجعل إشارة إلى الآية وإلى قوله: «ولأن به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر»، وعادته في مثله ذلك. وقيل: إنما ذكر الأقلف؛ احترازًا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما؛ فإنه يقول: شهادة الأقلف وذبيحته لا تجوز. (العناية) **والتغلبي**: عطف على العربي من عطف الخاص على العام؛ لأن بني تغلب قوم فلاحون، يسكنون بعرب الروم. (البناية) **والتغلبي**: بنو تغلب قوم من مشركي العرب، طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية، فأبوا، فصولحوا على أن يعطوا الصدقة مضاعفة، فرضوا. (المغرب)
لأن الشرط إلخ: فيه نظر؛ لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط، ويمكن أن يجاب عنه بأنه شرط في معنى العلة. (العناية)

---

(١) قوله: أو دعوى كالكتابي: أقول: فيه شيء، فإن النصارى مثلثة، فكيف يدعون ملة التوحيد؟ (سعدي آفندي) والجواب: قال في «الدر المختار»: قال في «البحر»: أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا، سواء قال بثالث ثلاثة أو لا؛ لإطلاق الكتاب هنا والدليل، ورجحه في «الفتح» بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا، لا كلهم، مع أن مطلق لفظ الشرك إذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف إلى أهل الكتاب وإن صح لغة في طائفة أو طوائف؛ لما عهد من إرادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب. (الشامية)

كتاب الذبائح: * حديث: ذكاة الأرض يبسها: **تقدم في الطهارة.**

[الاحتراز من الشرط الأول: الملة السماوية]

قال: ولا تؤكل ذبيحة المجوسي؛ لقوله ﷺ: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»،* ولأنه لا يدعي التوحيد، فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى. قال: والمرتد؛ لأنه لا ملة له، فإنه لا يُقَرُّ على ما انتقل إليه، بخلاف الكتابيّ إذا تحوَّل إلى غير دينه؛ لأنه يقرُّ عليه عندنا، فيعتبر ما هو عليه عند الذبح، لا ما قبله. قال: والوثني؛ لأنه لا يعتقد الملة.

[الاحتراز من الشرط الثاني: كون الذابح حلالا] [القيد الاحترازي] [الاحتراز من الشرط الثالث: خارج الحرم]

قال: والمحرِم يعني من الصيد. وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد. والإطلاق في المحرم ينتظم الحِلَّ والحرم، والذبحُ في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم. وهذا لأن الذكاة فعل مشروع، وهذا الصنيع محرَّم، فلم تكن ذكاة. بخلاف ما إذا ذبح المحرمُ غيرَ الصيد، أو ذبح في الحرم غيرَ الصيد: صح؛ لأنه فعل مشروع؛ إذ الحرم لا يُؤمِّن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم.

[الشرط الخامس: الذكر الخالص]

قال: وإن ترك الذابح التسميةَ عَمْدا: فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسيا:[1] أكل. وقال الشافعي رحمه الله: أكل في الوجهين. وقال مالك رحمه الله: لا تؤكل في الوجهين.[2] والمسلمُ والكتابي في ترك التسمية سواء. وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي. وهذا القول من الشافعي رحمه الله مخالف للإجماع؛ فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا، فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما: أنه يَحْرُم، ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم: أنه يحلُّ.** ....

سنوا بهم إلخ: قلت: غريب بهذا اللفظ، وأخرج عبد الرزاق عن الحسن بن محمد بن علي: أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس هجر، يعرض عليهم الإسلام: فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم. انتهى. (نصب الراية) إلى غير دينه: قيل: معناه إلى غير دينه من أديان أهل الكتاب، ويحتمل أن يكون معناه: أنه يخالف المرتد في أنه يقر على ما انتقل عليه ولو كان من غير دين أهل الكتاب. (أعظمي) عند الذبح: حتى لو تمجس يهودي أو نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته، بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الأصل، وإن تهود مجوسي أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته، كما لو كان عليه في الأصل. (الكفاية) وإن ترك إلخ: اعلم أن صورة ترك التسمية عامدًا أن يعلم أن التسمية شرط، وتركها مع ذكرها، وأما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو في حكم الناسي، كذا ذكره في «الحقائق». (السقاية لعطشان الهداية)

وإن تركها ناسيا إلخ: والأخرس عاجز عن الذكر، فيكون معذورًا، ويقوم الملة مقامه كالناسي، بل أولى؛ لأنه ألزم. (تبيين الحقائق)

ترك التسمية إلخ: يشترط التسمية على المذبوح في الذبح، وفي الصيد يشترط عند الإرسال والرمي على آلة؛ لأن الطاعة بحسب الطاقة والمقدور. (العناية)

---

(١) قوله: وإن تركها ناسيا: في «البزازية»: لو ترك التسمية ذاكرا لها غير عالم بشرطيتها فهو في معنى الناسي. (الشامية)

(٢) قوله: في الوجهين: وذهب عطاء إلى أنه لا يجوز أكل شيء مما بدون ذكر اسم الله عليه. (سعدي آفندي)

---

* سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم: لم أجده بهذا اللفظ، ولكن أخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة من رواية الحسن بن محمد ابن الحنيفة: أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم. وهو مرسل جيد الإسناد. وروى ابن سعد من وجه آخر عن ابن سعيد بن العاص: أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فإن أبوا عرض عليهم الجزية بأن لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم، الحديث. وفيه قصة، وإسناده ساقط.

** قوله: والخلاف في متروك التسمية عامدًا، فمذهب ابن عمر أنه يحرم، ومذهب ابن عباس وعلي أنه يحل: كذا قال، ولم أجده مقيدًا بالعمد بل بالنسيان،• وأما ابن عمر فأخرجه أبو بكر الرازي في «أحكام القرآن»: ان قصابًا ذبح شاة ونسي أن يذكر اسم الله تعالى عليها [وفي نسخة: عليه]، فأمر ابن عمر غلاما له أن يقوم عنده، فإذا جاء إنسان يشتري يقول له: إن ابن عمر يقول لك: إن هذه شاة لم تذك [وفي نسخة: نسي]، فلا تشتر منها شيئًا. وأخرج عن علي وابن عباس وغيرهما قالوا: لا بأس بأكل ما نسي أن يسمي عليه عند الذبح، وقالوا: إنما هي على أهله [وفي نسخة: الملة]. وروى مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد: أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما سئل عن الذي ينسى أن يسمي الله تعالى على ذبيحته، فقال: يسمي ويأكل، ولا بأس. وقد روي هذا مرفوعًا كما في الذي بعده.

• قوله: ولم أجده مقيدا بالعمد بل بالنسيان: قيد بالعمد في «نصب الراية»، وهو سهو من الكاتب أو من الزيلعي، وإلا فصاحب «الهداية» ذكر الخلاف في متروك التسمية ناسيًا.

بخلاف متروك التسمية عامدًا، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رحمهم الله: إن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى
فإنه يحرم بالاتفاق
القضاء
القاضي بجواز بيعه لا ينفذ؛ لكونه مخالفا للإجماع.
أي بيع متروك التسمية عامدًا

له: قوله عليه السلام: «المسلم يذبح على اسم الله تعالى، سمّى أو لم يسم».* ولأن التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان،
[ظاهره إقامة الإسلام مقام التسمية. (س)] سوّى عليه السلام بين التسمية وعدمها، والشرط لا يكون كذلك. (ع) [لأن شرط الشيء ما يتوقف على وجوده. (ب)]
[١]
كالطهارة في باب الصلاة. ولو كانت شرطا فالملة أقيمت مقامها، كما في الناسي. ولنا: الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا
فإنما شرط لم يجز صلاة من نسي الطهارة. (ع) أي سلمنا أنها شرط لكن الملة إلخ التسمية
[٢] [٣]
لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية، نهي، وهو للتحريم. والإجماع، وهو ما بينا. والسنة: وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه، فإنه عليه السلام
(الأنعام: ١٢١) النهي
قال في آخره: «فإنك إنما سمّيت على كلبك ولم تُسَمِّ على كلب غيرك»،** علل الحرمة بترك التسمية.
حين سأله عدي عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر. (ع) عليه السلام
[الصغرى] أي حرمة متروك التسمية ناسيًا
ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا؛ إذ لا فصل فيه، ولكنا نقول: في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى -لأن الإنسان كثير
لدفع قول مالك رحمه الله على سبيل المعارضة. (أعظمي)
[ق مص] [الكبرى] جواب عن قول مالك رحمه الله. (ك) الظاهر
النسيان- والحرج مدفوع. والسمع غير مجري على ظاهره؛ إذ لو أريد به لجرت المحاجّة وظهر الانقياد، وارتفع الخلاف في
بين السلف لأن ظاهر ما يدل عليه الألفاظ لا يخفى على أهل اللسان. (ع) حاصله أن النص مؤول بالحمل على العامد. (أعظمي)
[جواب عن الدليل النقلي] [جواب عن الدليل العقلي]
الصدر الأول. والإقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر. وما رواه محمول على حالة النسيان.
زمن الصحابة رضي الله عنهم أي إقامة الملة حالية حالية

المسلم يذبح إلخ: قلت: غريب بهذا اللفظ، وفي معناه أحاديث، منها ما أخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله، ثم ليأكل». انتهى. (نصب الراية) **بعذر النسيان:** فإن التسمية لو كانت من شرائط الحل كانت مأمورا بها، وفي المأمور لا فرق بين النسيان والعمد في العمل، كقطع الحلقوم والأوداج والتكبير والقراءة في الصلاة، وإنما يقع الفرق في المزجور، كالأكل والشرب في الصوم؛ لأن موجب النهي الانتهاء، والناسي يكون منتهيا اعتقادا، فأما موجب الأمر الائتمار، والتارك ناسيا أو عامدا لا يكون مؤتمرا. والجواب: أنا لا نسلم الملازمة، فإنها تقتضي التسوية بين العمد والنسيان، والتسوية بين العمد والنسيان معهودة فيما إذا كان على الناسي هيئة مذكرة، كالأكل في الصلاة والجماع في الإحرام، وههنا هيئة توجب النسيان، وهي ما يحصل للذابح عند زهوق روح حيوان من تغير الحال، فليس هيئة مذكرة موجودة. (ملخص الحواشي) **وهو قوله تعالى إلخ:** وجه الاستدلال: أن السلف أجمعوا على أن المراد به الذكر حال الذبح لا غير، وصلة «على» تدل على أن المراد به الذكر باللسان، يقال: «ذكر عليه» إذا ذكر باللسان، «وذكره» إذا ذكر بالقلب، وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ عام مؤكد بـ«من» الاستغراقية التي تفيد التأكيد، وتأكيد العام ينفي احتمال الخصوص، فهو غير محتمل للخصوص، فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيًا، إلا أن الشرع جعل الناسي ذاكرا؛ لعذر كان من جهته، وهو النسيان. (العناية)

وهو ما بينا: يريد به ما ذكر في التشنيع بقوله: «فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية إلخ». (العناية) **حديث عدي إلخ:** أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم: قلت: يا رسول الله، إني أرسل كلبي، وأسمي، فقال: «إذا أرسلت كلبك، وسميت، فأخذ، فقتل: فكل، فإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه». قلت: إني أرسل كلبي أجد معه كلبًا آخر لا أدري أيهما أخذه، فقال: «لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على كلب آخر». انتهى. (نصب الراية)

يحتج إلخ: استدل مالك بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١٢١). فإن فيه النهي بأبلغ وجه -وهو تأكيده بـ«من» الاستغراقية- عن أكل متروك التسمية، وهو بإطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل. (العناية) **والحرج مدفوع:** لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: ٧٨). (العناية)

والسمع إلخ: وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. (الأنعام: ١٢١) ليس المراد منه العموم ظاهرا، ولهذا اختلفت الصحابة في متروك التسمية ناسيا، ولم يحتج من قال بحرمته بالآية. (غاية البيان) **والإقامة في حق إلخ:** جواب عن تنزل الشافعي رحمه الله بقوله: «ولو كانت شرطا إلخ». (ملخص الحواشي)

وما رواه: أي الشافعي رحمه الله، وهو قوله ﷺ: «المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى أو لم يسم». (الكفاية)

---

* حديث: المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم: لم أجد هذا اللفظ، وإنما أخرج الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليسم، وليذكر اسم الله، ثم ليأكل». ورواه سعيد بن منصور وعبد الرزاق والحميدي من هذا الوجه فوقفوه، وصوب الحفاظ وقفه.
وفي الباب عن أبي هريرة: سأل رجل النبي ﷺ: الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله، قال: «اسم الله عز وجل على كل مسلم». وفي لفظ: «على فم كل مسلم». أخرجه الدارقطني وابن عدي، وفيه مروان بن سالم وهو متروك. وروى أبو داود في «المراسيل» من رواية الثور بن يزيد عن الصلت عن النبي ﷺ قال: «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر». ومن الحجة في ذلك حديث عائشة: أن قوما قالوا للنبي ﷺ: إن قومًا يأتوننا باللحم لا ندري أذكروا اسم الله أم لا. فقال ﷺ: «سموا أنتم عليه وكلوا». أخرجه البخاري.

** حديث عدي بن حاتم: فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك: متفق عليه في أثناء حديث.

[البحث الرابع: وقت التسمية]

ثم التسمية في ذكاة الاختيار **تشترط عند الذبح**، وهو على المذبوح، وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي، وهو على الآلة؛
[أي في ذكاة الاضطرار]

لأن المقدور له في الأول الذبح، وفي الثاني الرمي والإرسال دون الإصابة، فتشترط عند فعل يقدر عليه، حتى إذا أضجع شاة وسمّى،
أي الصيد — [التفريع الأول] — ذكاة الاختيار — إلى الصيد — التسمية

فذبح غيرها بتلك التسمية: لا يجوز. ولو رمى إلى صيد وسمّى، وأصاب غيره: حلّ، وكذا في الإرسال. ولو أضجع شاة وسمّى، ثم
[التفريع الثاني] — [التفريع الثالث] — لفقد التسمية على المذبوح — لوجود التسمية على الآلة — الشاة

رمى بالشفرة، **وذبح بأخرى**: أكل. ولو سمى على سهم، ثم رمى بغيره صيدا: لا يؤكل.
[التفريع الرابع] — لوجود التسمية على المذبوح — لفقد الآلة التي سمى عليها

[تفريع على اشتراط التسمية]

قال: ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره، وأن يقول عند الذبح: اللّٰهُمَّ تقبل من فلان. وهذه ثلاث مسائل،(١)
لم يوجد في النسخ الصحيحة لفظة «قال»، وهي من مسائل «الجامع الصغير». (ب)

إحداها: أن يذكر موصولا لا معطوفا **فيكره**، ولا تحرم الذبيحة، وهو المراد بما قال. ونظيره أن يقول: بسم الله **محمد** رسول الله.
[الحكم الأول] — [الحكم الثاني] — [١- الموصول صورة لا معنى: مكروه] — هذا الذكر — أي محمد ﷺ في الكتاب. (سق) — بالرفع

لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبحُ واقعا له، إلا أنه يكره؛ **لوجود القِران** صورةً، فيتصور بصورة المحرم. والثانية: أن يذكر
[تعليل للحكمين على سبيل اللف والنشر غير المرتب] — أي لغير الله — [والموجود صورة كالمتصور حقيقة]

موصولا على وجه العطف والشركة، بأن يقول: بسم الله واسمِ فلان، أو يقول: بسم الله وفلان، أو بسم الله ومحمدٍ رسول الله
[٢- الموصول صورة ومعنى: حرام]

-**بكسر الدال**- فتحرم الذبيحة؛ لأنه **أهلّ به** لغير الله. والثالثة: أن يقول مفصولا عنه صورة ومعنى، بأن يقول قبل التسمية
[٣- المفصول صورة ومعنى: حلال]

وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده، وهذا لا بأس به؛ **لما روي** عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: «اللّٰهُمَّ تقبّل هذه عن أمةِ محمدٍ ممن
أي بعد أن يضجع الذبيحة

شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ».*

والشرط هو الذكر الخالص المجرد، على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه: جردوا التسمية.** حتى لو قال عند الذبح: اللّٰهُمَّ اغفر لي لا يحل؛
بدل بسم الله — عن دعائه وغرضه — قلت: غريب. (ت) — إشارة إلى أنه لو قدمه أو أخره لا بأس به. (ع)

لأنه دعاء وسؤال. ولو قال: الحمد لله، أو سبحان الله، يريد **التسمية**: حل. ولو عطس عند الذبح، فقال: الحمد لله: لا يحل في
[لكونه ذكر مجردا] — [فلم يكن ذكرا خالصا]

أصح الروايتين؛ لأنه يريد به الحمدَ لله على نعمة **دون التسمية**. وما تداولته الألسن عند الذبح ....

تشترط عند الذبح: والمعتبر أن يقع الذبح عقيب التسمية قبل أن يتبدل المجلس، حتى إذا سمى ثم اشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل لقمة أو تحديد شفرة، ثم ذبح: يحل، وإن كان كثيرًا لا؛ لأن إيقاع الذبح بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن إلا بحرج عظيم، فأقيم المجلس مقام الاتصال، فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع. (تبيين الحقائق) **وذبح بأخرى**: [أي ذبح تلك الشاة بشفرة أخرى.] **فيكره**: قال العيني: أي فيكره هذا الفعل، ولا تحرم الذبيحة. وما في بعض شروح «الهداية» من أن هذا الكلام من التنازع، فالإعمال للثاني والإضمار للأول عجيب جدًّا. (السقاية لعطشان الهداية) **محمد إلخ**: وإن قال بالخفض لا يحل، ذكره في «النوازل». وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو. (تبيين الحقائق) **لوجود القران**: ومن هذا النوع أن يقول: اللهم تقبل من فلان؛ لأن الشركة لم توجد، ولم يكن الذبح واقعًا عليه، إلا أنه يكره لما ذكرنا. (تبيين الحقائق) **بكسر الدال**: وإن رفعه يحل؛ لأنه كلام مبتدأ، وإن نصبه اختلفوا فيه، وعلى هذا القياس لو سمى آخر مع اسم الله تعالى. (الكفاية) **أهل به**: «أهل المعتمر» أي رفع صوته بالتلبية، ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ (البقرة: ١٧٣) أي نودي عليه بغير اسم الله. (ديوان) **لما روي**: أخرجه الحاكم في «المستدرك» عن أبي رافع: أن رسول الله ﷺ كان إذا ضحى اشترى كبشين أملحين أقرنين، فإذا خطب، وصلى: ذبح أحد الكبشين بنفسه بالمدية، ثم يقول: «اللهم هذا عن أمتي جميعًا من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ»، ثم أتي بالآخر فذبحه، وقال: «اللهم هذا عن محمد وآل محمد»، ثم يطعمهما المساكين، ويأكل هو وأهله منهما. (نصب الراية) **التسمية**: [أي ذكر الله في افتتاح الفعل. (أعظمي)]
دون التسمية: بخلاف الخطبة حيث يجوز عنها؛ لأن المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾. (الجمعة: ٩). (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: وهذه ثلاث مسائل: أي المسألة ثلاثية؛ لأنه يذكر مع اسم الله غيره موصولا أو مفصولا، وإذا كان موصولا فإما أن يكون موصولا من وجه بأن يكون موصولا صورة لا معنى أي بدون العطف، أو موصولا من كل وجه بأن يكون صورة ومعنى على سبيل العطف، أو يكون مفصولا من كل وجه بأن يكون مفصولا صورة ومعنى، والذبيحة مكروه في الأولى، حرام في الثانية، وحلال في الثالثة.

---

* **حديث**: أن النبي ﷺ قال بعد الذبح: اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ: مسلم من حديث عائشة في قصة الضحية، وفيه: فأضجعه ثم ذبحه، ثم قال: «بسم الله اللهم تقبل من محمد ومن آل محمد ومن أمة محمد»، ثم ضحى به. وهو عند أبي داود بـ«الواو» بدل «ثم». وروى الحاكم من حديث أبي رافع نحوه بلفظ: ذبح، ثم يقول: «اللهم هذا عن أمة محمد» الحديث.

** **حديث ابن مسعود**: جردوا التسمية: لم أجده.

(الحج: ٣٦)

-وهو قوله: **بسم الله والله أكبر- منقول عن ابن عباس** ﷺ **في قوله تعالى:** ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾.*

رواه الحاكم في «المستدرك» أي في تفسير قوله تعالى عند نحرها. (جلالين) أي قائمة على ثلاث معقولة اليد اليسرى. (جلالين)

[موضع الذبح] [أي بين نهاية الرأس وبداءة الصدر]

قال: والذبح بين الحلق واللبة. **وفي «الجامع الصغير»:** لا بأس بالذبح في الحلق كلِّه: وسطه وأعلاه وأسفله. **والأصل فيه قوله** ﷺ:

القدوري. (ب) أي موضع الذكاة ما بين إلخ الدليل

رأس الصدر. (غن)

«الذكاة ما بين اللبة واللحيين».** ولأنه مَجْمَع المَجْرى والعروق، فيحصل بالفعل فيه إنهارُ الدم على أبلغ الوجوه، فكان حكم

قلت: غريب بهذا اللفظ. (نت) الذقن. (غن) الحلق أي مجرى الطعام ومجرى النفس رواں کردن آب وجز آں. (م)

الكل سواء.

أي الأعلى والأسفل والوسط

[البحث الخامس: ما يجب قطعه في الذبح] نایٔ گلو بالهمزة دوشہ رگ قلت: غريب. (ت)

قال: والعروق التي تقطع(١) في الذكاة أربعة: الحُلقوم(٢) والمَرِيْء والوَدَجَان؛ لقوله ﷺ: **«أفْرِ الأوداج بما شئت»،***** وهي اسم

[المسألة مخمسة الأقوال] [هو الحلق، زيد فيه الواو والميم. (ش)] الفري: القطع للإصلاح، والإفراء: للإفساد، وهو ههنا أليق. (ك)

منطوقا [القول الأول: قطع البعض المعين]

جمع، وأقلُّه الثلاث، فيتناول المريء والودجين، وهو حجة على الشافعي ﷺ في الاكتفاء بالحلقوم والمريء، إلا أنه لا يمكن قطع

أي بطريق التغليب. (ك)

هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم، ....

المريء والودجين

بسم الله والله أكبر: وذكر الحلواني المستحب بلا واو، وبالواو يكره؛ لأنه يقطع فور التسمية. (تبيين الحقائق) **منقول إلخ:** ولقد حجَّر المصنف على نفسه، ففيه حديث مرفوع، أخرجه الأئمة الستة في كتبهم في الضحايا عن قتادة، عن أنس: أن النبي ﷺ كان يضحي بكبشين أملحين أقرنين يذبحهما بيده، ويسمي، ويكبر، ويضع رجله على صِفاحهما. وفي لفظ لـ«مسلم» و«البخاري»: ويقول: «بسم الله والله أكبر». انتهى. إلا أن يكون أراد الاستدلال بالقرآن مفسرًا بقول صحابي، فيكون حسنًا. (نصب الراية)

صواف: أي قياما على ثلاث قوائم قد صفت رجليها ويدها اليمنى، وأخرى معقولة، فينحرها، وهذا على سبيل الندب، ويجوز نحرها وذبحها مضجعة على جنبها كالبقر. (حاشية جمل)

وفي الجامع الصغير: [إنما أعاد لفظ «الجامع الصغير»؛ لأن فيه بيان أن محل الذبح الحلق، وليس ذلك في قوله: «الذبح بين الحلق واللبة». (الكفاية)] أتى بلفظ «الجامع الصغير»؛ لأن فيه بيانا ليس في «رواية القدوري»، وذلك لأن في رواية «القدوري»: الذبح بين الحلق واللبة، وليس بينهما مذبح غيرهما، فيحمل على ما يدل عليه لفظ «الجامع الصغير». (العناية)

والأصل فيه: بين روايتي «المبسوط» و«الجامع الصغير» اختلاف من حيث الظاهر؛ لأن رواية «المبسوط» تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح فوق العقدة قبل الحلق؛ لأنه وإن كان قبل العقدة فهو بين اللبة واللحيين، فيحل. ورواية «الجامع الصغير» تقتضي أن لا يحل؛ لأن على روايته محل الذبح الحلق، فلما وقع الذبح قبل العقدة لم يكن الحلق محل الذبح، فلا يجوز، فكانت رواية «الجامع الصغير» مقيدة لإطلاق رواية «المبسوط»، فكان المراد من إطلاق رواية «المبسوط» بأن الذكاة ما بين اللبة واللحيين: المقيد، وهو أن تقع الذكاة في الحلق بعد أن تكون ما بين اللبة واللحيين، وقد صرح في ذبائح «الذخيرة»: بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها؛ لأنه ذبح في غير المذبح؛ لأن المذبح هو الحلقوم. (النهاية)

الذكاة ما بين: [ورواية «المبسوط» على ظاهر هذا القول.] اسم جمع: فإن قلت: «الأوداج» جمع، وليس باسم جمع، وبينهما فرق، كما عرف في موضعه. قلت: المراد بالاسم مفهومه اللغوي أي لفظ جمع، ولا يريد به نحو «القوم» و«الرهط». (البناية) وأقله الثلاث: فإن قيل: الجمع المحلى بالألف واللام يصير للجنس، ويلغو فيه معنى الجمع، كقوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ﴾ (الأحزاب: ٥٢). قلنا: إنما يصار إلى الجنس إذا لم يكن ثمة معهود، وههنا العروق التي يرد عليها الذبح معهودة معلومة، فلا يصار إلى الجنس، ولا يلغو صيغة الجمع. (الكفاية)

---

(١) قوله: والعروق التي تقطع: في المسألة أقوال خمسة، فعند الشافعي ﷺ: يكفي قطع البعض، أي الحلقوم والمريء. وعند مالك ﷺ: يجب قطع الكل. وعند أصحابنا الحنفية: يكفي قطع الأكثر، ثم اختلفوا على ثلاثة أقوال: فعند أبي حنيفة ﷺ: قطع الأكثر لا على التعيين، وعندهما: قطع الأكثر بالتعيين، أي قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين، وفي رواية عن محمد ﷺ: يعتبر أكثر كل فرد. (٢) قوله: الحلقوم: الحلقوم: هو مجرى الطعام. والمريء: مجرى النفس. والمقصود بقطعها التعجيل في إزهاق الروح. والودجان: مجرى الدم، وهو تثنية «وَدَج» بفتحتين: عرقان عظيمان في جانبي قدام الرأس، بينهما الحلقوم والمريء، ثم الحلقوم والمريء أنبوبان، الأول من العظم الرقيق، والثاني من اللحم الرقيق، مبدأ المريء من الأنف ومنتهاه في الرئة، ومبدأ الحلقوم من الفم ومنتهاه في المعدة.

---

* قوله: وما تداولته الألسن عند الذبح -وهو قوله: بسم الله والله أكبر- منقول عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾: الحاكم من طريق أبي ظبيان عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾، قال: قياما على ثلاثة قوائم معقولة يقول: بسم الله والله أكبر اللهم منك وإليك. ورجاله ثقات.

وفي الباب حديث مرفوع متفق عليه من طريق قتادة عن أنس: أن النبي ﷺ كان يضحي بكبشين، يذبحهما بيده ويسمي ويكبر. وفي لفظ لمسلم: يقول: «بسم الله والله أكبر». الحديث.

** حديث: الذكاة ما بين اللبة واللحيين: لم أجده، وإنما في «الدارقطني» من حديث أبي هريرة: بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة». وإسناده واهٍ، وقد أخرج عبد الرزاق عن عمر مثله موقوفًا، وعن ابن عباس كذلك.•

*** الحديث: أفر الأوداج بما شئت: لم أجده، ويغني عنه حديث: «أنهر الدم بما شئت». متفق عليه من حديث عدي بن حاتم به، وأخرجاه من حديث رافع بن خديج: «كل ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا»، الحديث. لكن مقصود المصنف اشتراط ذبح الأوداج. نعم أخرج ابن أبي شيبة عن رافع بن خديج: سألت رسول الله ﷺ عن الذبح بالليطة، فقال: «كل ما أفرى الأوداج إلا سنًّا أو ظفرًا». وعن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل ما أفرى الأوداج ما لم يكن قرض سن أو جر ظفر»، الحديث. وفيه قصة أخرجه الطبراني.

• قوله: وعن ابن عباس كذلك: وأخرج البخاري عن ابن عباس تعليقا: الذكاة في الحلق واللبة، وقال ابن حجر: صحيح الإسناد. «فتح الباري». (إعلاء السنن: ٨٠/١٧)

أي بظاهر دلالة اللفظ وبما يقتضيه. (ع) حيث شرط قطع الكل. (كف) [القول الثاني: قطع الكل]

فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه. وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رحمه الله، **ولا يُجوِّزُ الأكثر منها، بل يَشْتَرِطُ قطعَ جميعها. وعندنا: إن**

أي مالك رحمه الله الأربعة [القول الرابع: قطع أكثر الأفراد بالتعيين] [القول الثالث: قطع أكثر الأفراد لا على التعيين]

قطعها حل الأكل،(١) **وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة** رحمه الله. **وقالا: لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين.**

أي الثلاث أيَّ ثلاث كان. (كف) الأربع

قال رضي الله عنه: **هكذا ذكر القدوري** رحمه الله **الاختلاف في «مختصره»، والمشهور في كتب مشايخنا** رحمهم الله **أن هذا قول أبي يوسف وحده.**

أي المصنف أي لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين

وقال في «الجامع الصغير»: وإن قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج: لم يؤكل، وإن قطع الأكثر من الأوداج والحلقوم قبل أن

أي محمد رحمه الله أي الأكثر من كل ودج وحلقوم

يموت: أكل، ولم يَحْكِ خلافا، واختلفت الرواية فيه.

محمد رحمه الله أي في قطع الأكثر من الحلقوم والأوداج

فالحاصل: أن عند أبي حنيفة رحمه الله **إذا قطع الثلاث أيَّ ثلاثٍ كان يحل، وبه كان يقول أبو يوسف** رحمه الله **أولا، ثم رجع إلى ما**

وفي نسخة: والحاصل [القول الخامس: قطع أكثر كل فرد]

ذكرنا. وعن محمد رحمه الله: **أنه يعتبر أكثر كلِّ فرد -وهو رواية عن أبي حنيفة** رحمه الله- **لأن كل فرد منها أصل بنفسه -لانفصالهِ عن**

قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. (حميدية) الأربعة [فلا يكون تبعا لغيره]

فإن الأكثر يقوم مقام الكل

غيره، ولِوُرود الأمر بفَرْيِهِ- فيعتبر أكثرُ كل فرد منها. ولأبي يوسف رحمه الله: **أن المقصود من قطع الودجين إنهارُ الدم، فينوب أحدُهما**

«فري» بالفتح: شكافتن چيزے. (م) الأربعة إسالة

خورش ستور وجز آن. (صراح)

عن الآخر؛ إذ كل واحد منهما مجرى الدم، أما الحلقوم يخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفَس، فلا بد

هذا ليس بجيد والحق عكسه دم. (صراح)

من قطعهما.

[ق مص]

ولأبي حنيفة رحمه الله: **أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، وأي ثلاث قطعها فقد قطع الأكثر منها. وما هو**

وبهذا الدليل يخرج جواب مالك رحمه الله [جواب عن رواية محمد رحمه الله] الأربعة

[أي بقطعها، على حذف المضاف. (س)]

المقصود(٢) **يحصل بها -وهو إنهار الدم المسفوح والتوحية في إخراج الروح- لأنه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس أو الطعام،**

[جواب عن قول الصاحبين] أي بالثلاث الإسراع

أي بالأكثر

ويخرج الدمُ بقطع أحد الودجين، فيكتفى به؛ تحرزا عن زيادة التعذيب، بخلاف ما إذا قطع النصف؛ لأن الأكثر باقٍ،(٣) **فكأنه**

[جواب عن قول مالك رحمه الله. (ع)] [جواب عن قول الشافعي رحمه الله. (ع)]

لم يقطع شيئًا؛ احتياطا لجانب الحرمة.

دليل لبقاء الأكثر

فيثبت قطع إلخ: وإنما قال: إن النص يتناول المريء من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء؛ لأن قطع مجرى النفس أبلغ في حصول المقصود من قطع مجرى العلف، وقد فسر المصنف المريء بمجرى النفس. واحتج الشافعي رحمه الله بأنه جمع الأوداج، وما ثمة إلا الودجان، فدل على أن المقصود بها ما يحصل به انزهاق الروح، وهو قطع الحلقوم والمريء؛ لأن الحيوان لا يعيش بعد قطعهما. وهو ضعيف لفظا ومعنى، أما لفظا فلأن الأوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمريء أصلا، وأما معنى فلأن المقصود إسالة الدم النجس، وهو إنما يحصل بقطع مجراه. (ملخص الحواشي)

وبظاهر ما ذكرنا: أي بظاهر ما ذكرنا من اشتراط قطع الأربعة الثابت بدلالة اللفظ يحتج مالك، حيث لا يجوِّز الأكثر من الأربعة أي الثلاثة، بل يشترط قطع جميع الأربعة، كذا قال العيني في «البناية». وقال أبي وأستاذي نور الله مرقده في «السقاية لعطشان الهداية»: فما في بعض الشروح: وبظاهر ما ذكرنا من الحديث -وهو قطع الثلاثة- يحتج مالك، ولا يجوِّز الأكثر منها. انتهى. فشطط. **مجرى العلف والماء:** قيل: هذا عكس، بل الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى العلف، وهكذا في «الإيضاح». وذكر في «المغرب» المريء: مجرى الطعام والشراب، وذكر في «تاج الأسامي»: المريء: راه گزرآب. (ن) والتوحية: [يقال: «موت وحي» و«ذكاة وحية»، أي سريعة، و«القتل بالسيف أوحى» أي أسرع، كذا في «المغرب».]

بخلاف ما إذا قطع إلخ: يريد به لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي حكم الأكثر. ويحتمل أن يريد أن الأكثر من الثلاث القائم مقام الأربع باق، فإنه إذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي أكثر ما شرط قطعه للحل، وهو الثلاث. فإن قيل: المقطوع أيضًا أكثر ما شرط قطعه للحل. قلنا: اعتبار الأكثر في المتروك أولى من اعتبار الأكثر في المقطوع؛ ترجيحا للمحرم. ويمكن أن يقال: المراد الأكثر من الواحد باق فيحرم؛ لأن المرخص ترك الواحد لا غير. (الكفاية)

احتياطا إلخ: هذا جواب عن النقض بمنع وجود العلة تقديرًا، وتقرير النقض: أنه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس فقط مثلا وقطع أحد الودجين مع أنه لا يحل. وتقرير الجواب: أن العلة لم توجد حكما؛ احتياطا لجانب الحرمة مع وجود التعارض ظاهرا بين النصف المقطوع وغير المقطوع، فرجحنا المحرم احتياطا. (أعظمي)

---

(١) **قوله:** حل الأكل: سواء بقيت العقدة مما يلي الصدر أو مما يلي الرأس. (الشامية) (٢) **قوله:** وما هو المقصود: هو شيئان: إزهاق الروح، وإخراج الدم المسفوح.

(٣) **قوله:** لأن الأكثر باق: أي أكثر المرخص فيه، وهو الثلاثة، فإن الاثنين لما كانا باقيين كان أكثر المرخص باقيا. وقيل: لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الأكثر، فكأنه لم يقطع شيئا، وربما لوّح إلى هذا بقوله: «احتياطا لجانب الحرمة». (العناية)

[البحث السادس: آلة الذبح] ناخن. (م)

قال: ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن إذا كان منزوعا، حتى لا يكون بأكله بأس، إلا أنه يكره هذا الذبح. وقال

أي محمد ﵀ في «الجامع الصغير». (ب) شاخ. (م) كل واحد أي بركنده از موضع خود. (ترجمة) الإنهار: الإسالة

الشافعي ﵀: المذبوح ميتة؛ لقوله ﵇: **«كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن، فإنها مُدى الحبشة».*** **ولأنه فعل**

كل مذبوح ما أنهر إلخ جمع «مدية» وهي السكين. (غن)

غير مشروع، فلا يكون ذكاةً، كما إذا ذبح بغير المنزوع.

[وغير المشروع لا يكون سببا للمشروع] فلا يحل اتفاقا

ولنا: قوله ﵇: **«أنهر الدم بما شئت»**. ويروى: «أفر الأوداج بما شئت».** وما رواه **محمول** على غير المنزوع؛ فإن الحبشة كانوا

رواه النسائي، كذا في «التخريج» قد مرت هذه الرواية الشافعي ﵀

يفعلون ذلك. **ولأنه آلة** جارحة، فيحصل به ما هو المقصود، وهو إخراج الدم، وصار كالحجر والحديد، **بخلاف غير المنزوع؛ لأنه**

أي الظفر والسن والقرن أي الظفر والسن والقرن أي المتصلين بموضعهما. (مج) [راجع إلى قوله: «إلا أنه يكره»]

يقتل بالثقل، فيكون في معنى **المنخنقة**. وإنما يكره؛ لأن فيه استعمال جزء الآدمي. ولأن فيه إعسارا على الحيوان، وقد أمرنا

المذبوح بغير المنزوع هذا الفعل وفيه إهانته

فيه بالإحسان.

وهو فيما قاله ﵇: «فإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة». (ن)

حجر أبيض رقيق، وهي كالسكاكين يذبح بها. (مغ)

قال: ويجوز الذبح **باللِّيْطَة** والمَرْوَة وكل شيء أنهر الدم، إلا السن القائم والظفر القائم؛ فإن المذبوح بهما ميتة **لما بينا**، ونص

أي القدوري. (ب) پوست نی. (ص) أسال

محمد ﵀ في «الجامع الصغير» على أنها ميتة؛ لأنه وجد فيه نصا، وما لم يجد فيه نصًّا يحتاط في ذلك،(١) **فيقول في الحل**: لا بأس

حديثا [هذا أسلوب محمد ﵀ في الكتب الستة]

به، وفي الحرمة يقول: يكره، أو لم يؤكل.

[البحث السابع: آداب الذبح]

قال: ويستحب أن يُحِدَّ الذابح شفرته؛ **لقوله** ﵇: «إن الله كتب الإحسانَ على كل شيء، فإذا قَتَلْتُم فأحسنوا **القِتْلَة**، وإذا

أي القدوري. (ب) بالفتح: كارد. (م) أي أوجب عليكم. (علي القاري)

ذبحتم فأحسنوا الذِّبْحة، وليُحِدَّ أحدُكم شفرتَه، وليُرِح ذبيحتَه».***

قوله: «إذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة» خطأ، إنما الصواب «الذبحة»؛ لأن المراد الحال والهيئة. (مغ) الإراحة: آسائش دادن. (م)

كل ما أنهر الدم إلخ: قلت: هو ملفق من حديثين، فروى الأئمة الستة من حديث رافع بن خديج قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فقلت: يا رسول الله، إنا نكون في المغازي، فلا تكون معنا مدى. فقال: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه: فكلوا ما لم يكن سنًّا أو ظفرًا، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة». انتهى. والثاني: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبح بالليطة، فقال: «كل ما أفرى الأوداج إلا سنا أو ظفرا». انتهى. (نصب الراية)

وأفرى: الفري: القطع للإصلاح، والإفراء: للإفساد، وبكسر الهمزة ههنا أليق. (الكفاية) **ما خلا الظفر والسن**: [استثناهما بالإطلاق عما يجوز أكله، فيتناول الحرمة بالمنزوع والقائم. (العناية)]

فإنها مدى الحبشة: فإنهم لا يقلمون الأظفار، ويحددون الأسنان، ويقاتلون بالخدش والعض. (العناية) **ولأنه**: [أي الذبح بالظفر والسن والقرن.]

بما شئت: وهو بإطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره، وإنما تركنا غير المنزوع بما رواه الشافعي ﵀، فإن فيه دلالة على ذلك، وهو قوله ﵇: «فإنها مدى الحبشة»، وهذا معنى قوله: وما رواه إلخ. (العناية) **ولأنه آلة إلخ**: جواب عن الدليل المعقول للشافعي ﵀، وتقريره: أنا لا نسلم أن إنهار الدم بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع، فإنه آلة إلخ. (العناية)

بخلاف غير المنزوع: أي بخلاف غير المنزوع، فإنه يوجب الموت بالثقل مع الحدة، فتصير الذبيحة في معنى المنخنقة. (ملا علي القاري) **لأنه يقتل إلخ**: أي لأنه قتل وتخنق، وليس بذبح، ففي الذبح الانقطاع بحدة الآلة. (النهاية) **المنخنقة**: أي الميتة خنقا، يقال: «خنقه» إذا عصر حلقه حتى يموت، ومطاوعه انخنق واختنق، كذا في «حاشية الجمل».

بالليطة إلخ: الليطة: قشر القصب. والمروة: الحجر الذي فيه حدة. وفي «الجوهرة»: المروة: واحدة، وهي حجارة أبيض براقة. أقول: قد صححها بعض شراح «الوقاية» بكسر الميم، ولم نجده في المعتبرات من اللغات، وقد أوردها صاحب «الدستور» في الميم المفتوحة، كذا قاله أخي زاده. (منح الغفار) **لما بينا**: [إشارة إلى قوله: «لأنه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المنخنقة». (العناية)]

لقوله ﵇: [أخرجه الجماعة إلا البخاري عن شداد بن أوس عنه ﵇.] **القتلة**: [قتله قتلا. والقتلة: المرة، وبالكسر: الهيئة والحالة. (المغرب)] «الذبحة» و«القتلة» كلاهما بكسر الأول، وهي الهيئة والحالة. وفي «المغرب»: إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة. انتهى. فما في بعض الشروح من تفسير «القتلة» بالمقتول و«الذبحة» بالمذبوح فسخيف، كذا أفاد أبي وأستاذي ﵀ في «السقاية».

---

(١) قوله: يحتاط في ذلك: وهذا الاحتياط في استنباط أحكام الشرع عادة الإمام محمد ﵀ في كتبه الستة التي تعد أمهات الفقه الحنفي، وهي: الجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير، والمبسوط والزيادات.

---

* حديث: كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج، ما خلا السن والظفر فإنها مدى الحبشة: لم أجده هكذا، بل هو ملفق من حديثين، فحديث: «أفر الأوداج» تقدم قبله من حديث رافع بن خديج، وبقيته من حديث رافع بن خديج أيضًا في «الصحيحين»، وفيه: وسأحدثكم عن ذلك، وزعم ابن القطان أن هذه القصة مدرجة.

** حديث: أنهر الدم بما شئت، ويروى: أفر الأوداج بما شئت: تقدما.

*** حديث: إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته: مسلم والأربعة من حديث شداد بن أوس.

ويكره أن يضجعها، ثم يُحِدَّ الشفرة؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه رأى رجلا أضجع شاةً وهو يحد شفرته، فقال: «لقد أردت
الإضجاع: برپهلوخوابيدن. (م) رواه الحاكم في «المستدرك»، كذا في «التخريج» للزيلعي

أن تميتها موتات، هلا حددتَّها قبل أن تضجعها».*
حد السكين: تيز كردكاردرابسنگ يابسوهان. (من)

[الحكم الأول] [الحكم الثاني]
قال: ومن بلغ بالسكين النخَاعَ أو قطعَ الرأسَ: كره له ذلك، وتؤكل ذبيحتُه. وفي بعض النسخ: «قطع» مكان «بلغ».
حرام مغز أي نسخ «القدوري». (ب)

[تعليل للحكم الأول]
والنخاع:(١) عرق أبيض في عظم الرقبة. أما الكراهة فلما روي عن النبي ﷺ: أنه نهى أن تُنْخَعَ الشاةُ إذا ذبحت،** وتفسيره ما
قلت: غريب، وبمعناه روى الطبراني في «معجمه». (ت)

ذكرناه. وقيل: معناه: أن يمدَّ رأسه حتى يظهر مذبحه. وقيل: أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب. وكل ذلك مكروه.
أي بلوغ السكين إلى النخاع المذبوح أي المد والكسر والنخع والقطع

وهذا لأن في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة، وهو مَنْهِيٌّ عنه.***
بلسان النبي ﷺ

[ض معص] [الضابطة المصرحة: كل ما فيه زيادة إيلام لا يحتاج إليه: مكروه]
والحاصل: أن ما فيه زيادة إيلامٍ لا يحتاج إليه في الذكاة مكروهٌ. ويكره أن يجر ما يريد ذبحه برِجله إلى المَذْبَح، وأن تُنْخَع
[الموصوف] [الصفة] يكسر عنقها

[تعليل للحكم الثاني]
الشاةُ قبل أن تَبْرُد، يعني تسكن من الاضطراب، وبعده لا ألم، فلا يكره النَّخْعُ والسَّلْخ، إلا أن الكراهة لمعنى زائد، وهو زيادة
السكون پوست باز كردن. (م)

الألم قبل الذبح أو بعده، فلا يوجب التحريم، فلهذا قال: تؤكل ذبيحتُه.
أي القدوري

قال: وإن ذبح الشاة من قفاها، فبقيت حيَّةً حتى قطع العروق: حل؛ لتحقق الموت بما هو ذكاة، ويكره؛ لأن فيه زيادة الألم
أي القدوري. (ب) «قفا» كعصا: پس سروپس گردن. (من) كلها أو أكثرها

من غير حاجة، فصار كما إذا جرحها، ثم قطع الأوداج. وإن ماتت قبل قطع العروق: لم تؤكل؛ لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها.

[البحث الثامن: تبدل الذكاة الاضطرارية إلى الاختيارية وبالعكس] [الذبح الاختياري] [الذبح الاضطراري] [الصغرى]
قال: وما استأنس من الصيد فذكاتُه الذبح، وما توحَّش من النَّعَمِ فذكاته العَقْر والجَرْح؛ لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه
أي القدوري. (ب) بيان «ما» بيان «ما» عقره عقرا: جرحه. وعقر الناقة بالسيف: ضرب قوائمها. (مغ)

لقد أردت إلخ: [كأن الشاة تموت إذا رأت تحديد الذابح شفرته مرة، وبالذبح مرة أخرى.] قيل: إنما يكون ذلك إذا علم المقصود بالذبح أن التحديد لذبحه، وليس كذلك؛ لأن المذبوح لا عقل له. وهو مع كونه سوء أدب ساقط؛ لأن الوهم في ذلك كافٍ، وهو موجود فيه، والعقل يحتاج إليه لمعرفة الكليات، وما نحن فيه ليس كذلك. (العناية)

لقد أردت إلخ: ذكر في «المبسوط» في هذه المسألة: أنها تعرف ما يراد بها، كما جاء في الخبر: «أبهمت البهائم إلا عن أربعة: خالقها ورازقها وحتفها وفسادها». فإذا كانت تعرف ذلك، وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة إيلام غير محتاج إليه. (الكفاية) **النخاع:** بالكسر والفتح، والضم لغة فيه، وفسره المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة، ونسبه صاحب «النهاية» إلى السهو، وقال: هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، يمتد إلى الصلب. ورد بأن بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق، وهي شرايين وأوتار، وما ثمة شيء يسمى بالخيط أصلا. (العناية) **ويكره أن يجر إلخ:** وكذا لو ذبحها موجها لغير القبلة يكره ويؤكل؛ لأن السنة في الذبح أن يستقبل القبلة. (تبيين الحقائق)

إلا أن الكراهة إلخ: أي كراهة هذا الفعل -أي حرمته- لمعنى زائد أي عارض، فلا يوجب هذا التحريم تحريم المذبوح، ولو قال: إلا أن النهي لمعنى في غيره لكان أظهر. (أعظمي)

ويكره: أي يكره هذا الذبح؛ لأن فيه زيادة الألم، وما في بعض الشروح: ويكره أكلها فشطط؛ لأنه لا ينطبق عليه الدليل. (السقاية)

---

(١) **قوله:** والنخاع: وفي «القاموس»: النخاع مثلثة، الخيط الأبيض في جوف الفقار ينحدر من الدماغ ويتشعب منه شعب. (سعدي آفندي)

---

* حديث: أن رسول الله ﷺ رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته، فقال: «لقد أردت أن تميتها موتات، هلا حددتها قبل أن تضجعها»: الحاكم من حديث ابن عباس، **وأخرجه الطبراني، وهو عند عبد الرزاق من مرسل عكرمة.**

وفي الباب عن ابن عمر: أمر رسول الله ﷺ أن تحد الشفار وأن توارى عن البهائم، وقال: «إذا ذبح أحدكم فليجهز». أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني والطبراني وابن عدي، وفيه ابن لهيعة، وصوب الحفاظ إرساله. وفي «الموطأ» عن هشام عن عاصم بن عبد الله: أن رجلا أحد شفرة وقد أخذ شاة ليذبحها، فضربه عمر بالدرة، وقال: أتعذب الروح، هلا فعلت هذا قبل أن تأخذها؟

** حديث: أن النبي ﷺ نهى أن تنخع الشاة إذا ذبحت، قال المصنف: أي تبلغ بالسكين النخاع: **لم أجده، وروى الطبراني وابن عدي من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ نهى عن الذبيحة أن تفرس. وقال إبراهيم الحربي في «غريبه»: الفرس: أن تذبح الشاة فتنخع.**

*** حديث: النهي عن تعذيب الحيوان: **تقدم في النفقات.**

[الكبرى] أي ما استأنس من الصيد
عند العجز عن ذكاة الاختيار -على ما مر- والعجز متحققٌ في الوجه الثاني دون الأول. وكذا ما تردَّى من النعم في بئر، ووقع
أي سقط. (غ) أي ما توحش من النعم
ولا عبرة للنادر في الأحكام. (كف) [الجواب التسليمي]
العجزُ عن ذكاة الاختيار لما بينا. وقال مالك رحمه الله: لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين؛ لأن ذلك نادر. ونحن نقول: المعتبر حقيقة
أي فيما توحش من النعم، وفيما تردى في بئر. (ك)
[الجواب الإنكاري]
العجز، وقد تحقق، فيصار إلى البدل، كيف وأنا لا نسلم الندرةَ، بل هو غالب.
العجز أي ذكاة الاضطرار أي ندرة التوحش والتردي

هربت
وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم، وعن محمد رحمه الله: أن الشاة إذا نَدَّتْ في الصحراء فذكاتها العقر، وإن ندّت في المصر
أي في «القدوري». (ك) [التفصيل في الشاة بين المصر وغيره، لا البقر والبعير] الند: رم وبگريختن ستور و مانند آن. (من)
لا تحل بالعقر؛ لأنها لا تدفع عن نفسها، فيمكن أخذُها في المصر، فلا عجز. والمصر وغيره سواء في البقر والبعير؛ لأنهما
يدفعان عن أنفسهما، فلا يقدر على أخذهما وإن ندا في المصر، فيتحقق العجز. والصِّيَال كالند إذا كان لا يقدر على أخذه، حتى
أحد وصلية بالكسر: بر كسى دلير حمله كردن. (م)
حالية
لو قتله المَصُولُ عليه وهو يريد الذكاة: حل أكله.
أي المصول عليه
[البحث التاسع: كيفية الذبح] [ينبغي أن تكون كراهة تنزيه. (ش)]
قال: والمستحب في الإبل النَّحرُ، فإن ذبحها جاز ويكره. والمستحب في البقر والغنم الذبح، فإن نحرهما جاز ويكره. أما
القدوري. (ب) ويسن. (كنز) النحر: قطع العروق عند الصدر، والذبح: قطعها تحت اللحيين. (ع)
الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة، ولاجتماع العروق فيها في المنحر، وفيهما في المذبح. والكراهة لمخالفة السنّة* وهي
الإبل البقر والغنم
لمعنى في غيره، فلا تمنع الجوازَ والحل، خلافًا لما يقوله مالك رحمه الله:(١) إنه لا يحل.
أي في غير الذبح وهو ترك السنة. (ع)
[البحث العاشر: ذكاة الجنين] إشعار: موبرآوردن عضو. (م)
قال: ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة، فوجد في بطنها جنينًا مَيِّتا: لم يؤكل، أشعر أو لم يشعر. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول زفر
أي القدوري. (ب) معناه: نبت شعره، مثل: أعشب المكان. (ع)
والحسن بن زياد رحمهما الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا تم خلقته أكل -وهو قول الشافعي رحمه الله-؛ لقوله عليه السلام: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه».**
وإن لم يتم خلقته لا يؤكل. (ك) أخرجه الترمذي عن الخدري رضي الله عنه. (ت)

على ما مر: إشارة إلى ما ذكر في أول الذبائح، وهو قوله: «والثاني كالبدل من الأول». (غاية البيان) لما بينا: من أن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز. (الكفاية)
لأنهما يدفعان إلخ: لأن البقر يدفع بقرنه، والبعير بشفره ونابه، ويخاف القتل منهما، فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما. (البناية) النحر: أي قطع عروقها الكائنة في أسفل عنقها عند صدرها؛ لأن موضع النحر عنها لا لحم عليه، وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ، فالنحر أسفل من الذبح. (مجمع الأنهر) ويكره: [أي فعله، لا المذبوح. (البناية)]
لموافقة السنة المتوارثة: قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة: ٦٧). ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ (الصافات: ١٠٧). ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر: ٢) في التفسير: أي وانحر الجزور. (تبيين الحقائق) ولاجتماع إلخ: أي لأن موضع النحر من الإبل ما لا لحم عليه، وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ، وعروقها مجتمع في المنحر، فكان في الإبل أسهل، فأما في البقر والغنم فالذبح أيسر؛ لاجتماع العروق في المذبح. (الكافي) وقال إلخ: وفي «المبسوط»: قال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: يؤكل، إلا أنه روي عن محمد رحمه الله: إنما يؤكل إذا أشعر، وتمت خلقته. (النهاية) ذكاة الجنين إلخ: أي ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين، كما يقال: لسان الوزير لسان الأمير، وبيع الوصي بيع اليتيم. (الكفاية)
ذكاة أمه: والجواب عن هذا الحديث أنه لا يصح الاستدلال به؛ فإنه روي: «ذكاة أمه» بالنصب والرفع، فإن كان منصوبًا فلا إشكال؛ فإنه للتشبيه، وإن كان مرفوعًا فكذلك؛ لأنه أقوى من التشبيه من الأول، عرف ذلك في علم البيان. وقيل: مما يدل على ذلك تقدم ذكاة الجنين، كما في قوله:
وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى أن عظم الساق منك دقيق (العناية)

---

(١) قوله: خلافا لما يقوله مالك رحمه الله: المشهور من مذهبه أنه إن كان للضرورة فلا بأس بأكله، وإلا كره أكله. (الشامية)

---

* قوله: والمستحب في الإبل النحر، وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة، ويكره العكس لمخالفة السنة: تقدم في الحج.
** حديث: ذكاة الجنين ذكاة أمه: أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد من حديث أبي سعيد الخدري بهذا، وصححه ابن حبان، وروى الدارقطني وزاد: «أشعر أو لم يشعر»، وقال: الصحيح موقوف. وفي رواية أبي داود قصة، وعنده: قلنا: يا رسول الله، ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ فقال ﷺ: «كلوه فإن ذكاته ذكاة أمه».
وفي الباب عن جابر عند أبي داود وأبي يعلى. وعن أبي هريرة عند الحاكم والدارقطني من وجهين. وعن ابن عمر عند الحاكم والدارقطني من وجهين. وعن أبي أيوب عند الحاكم أيضًا. وعن ابن مسعود وعن علي عند الدارقطني بإسنادين. وعن ابن عباس كذلك. وعن أبي الدرداء وأبي أمامة عند البزار من طريق خالد بن معدان عنهما. وأخرجه الطبراني وابن عدي أيضًا. وعن كعب بن مالك عند الطبراني، قال ابن حبان: إنما هو عن الزهري قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه. وقال ابن المنذر: لم يرو عن أحد من الصحابة والتابعين وغيرهم أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه إلا عن أبي حنيفة رحمه الله، ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه.

ولأنه جزءٌ من الأم حقيقة -لأنه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض، ويتغذى بغذائها، ويتنفس بتنفسها- وكذا حكمًا -حتى يدخل في البيع الوارد على الأم، ويعتق بإعتاقها- وإذا كان جزءًا منها فالجرح في الأم ذكاةٌ له عند العجز عن ذكاته، **كما في الصيد.**

وله: أنه أصل في الحياة -حتى يتصور حياتُه بعد موتها-(١) وعند ذلك يُفْرَد بالذكاة. ولهذا يفرد **بإيجاب الغُرَّة**، ويعتق بإعتاقٍ مضافٍ إليه، وتصح الوصيةُ له وبه. وهو حيوان دموي، وما هو المقصود من الذكاة -وهو التميز بين الدم واللحم- لا يتحصل بجرح الأم -إذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه- فلا يجعل تبعًا في حقه، بخلاف الجرح في الصيد؛ لأنه سببٌ لخروجه ناقصًا، فيقام مقام الكامل فيه عند التعذُّر. وإنما يدخل في البيع تحرِّيًا لجوازه؛ **كيلا يفسد** باستثنائه. **ويعتق بإعتاقها**؛ كيلا ينفصل من الحُرَّة ولدٌ رقيق.

فصل فيما يحل(٢) أكله وما لا يحل

قال: ولا يجوز أكل ذي ناب من السِّباع، ولا **ذي مِخْلَب** من الطيور؛ **لأن النبي** عليه السلام نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور، وكل ذي ناب من السباع.* وقوله: «من السباع» ذكر عقب النوعين، **فينصرف إليهما**، فيتناول سباعَ الطيور والبهائم، **لا كلَّ ما له مخلب** أو ناب.

كما في الصيد: فإنه إذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفي بذكاة الاضطرار، وهي الجرح في أي موضع كان. (البناية) **بإيجاب الغرة:** [أي عبد أو أمة، قيمته خمس مائة درهم، كما نطق به الحديث، وسيجيء في الجنايات.] يعني إذا تلفت الأم ومات الجنين من ذلك يضمن التالف دية الأم وغرة الجنين، ولو كان جزء الأم لكان بمنزلة اليد والرجل، ولا يجب في هذه الأعضاء شيء بعد إيجاب الدية. (البناية) **كيلا يفسد:** فإنه لو لم يدخل في بيع الأم كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الأم، وأنه مفسد بيع الأم، فيدخل الولد في بيع الأم تحريًا لجواز بيع الأم. (الكفاية) **ويعتق بإعتاقها:** يعني أن عتقه عند إعتاق الأم بطريق السراية عن الأم، والسراية مخصوصة بالصفات الشرعية، وكونه مذكى من الصفات الحقيقية، وقائم مقام ذكاة الاختيار ما هو خلف عنه، وهو ما يفيد مقصودها بوصف المقصود عنها في إفادته، وهو الجرح المدمي، ولهذا لو أصاب السهم الظلف أو القرن، فمات لا يحل؛ لعدم الجرح. وأما قولهم: إنه يتغذى بغذاء الأم قلنا: لا نسلم، بل يبقيه الله تعالى في بطن الأم عن غير غذاء، ويوصل الله تعالى الغذاء إليه كيف شاء. (الكفاية)

فصل فيما يحل إلخ: لما ذكر أحكام الذبائح وما يتعلق بها ذكر في هذا الفصل المأكول منها وغير المأكول؛ إذ المقصود الأصلي من شرعية الذبح هو التوسل إلى الأكل، وقدم الذبائح؛ لأنه ذكر في «المبسوط»: أن شرط حل التناول فيما يحل من الحيوانات الذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة: ٣)، فالشرط يقدم على المشروط. (النهاية)

ذي مخلب: [المخلب للطير كالظفر للإنسان. (الكفاية)] **لأن النبي** عليه السلام **إلخ:** أخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السبع، وعن كل ذي مخلب من الطير. انتهى. (نصب الراية) **فينصرف إليهما:** أي إلى النوعين المذكورين في الحديث، لا إلى أحدهما، وإذا انصرف إليهما صار تقرير الحديث كأنه قال: نهى عن كل ذي مخلب من سباع الطير، ونهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب، وكل ذي ناب من السباع لا كل حيوان له ناب. (غاية البيان) **لا كل ما له مخلب إلخ:** فالحمامة لها مخلب، والبعير له ناب، والبقر كذلك، وقالوا: المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بأن يصيد بهما، فذو الناب من السباع الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي، وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين. والمؤثر في الحرمة الإيذاء، فهو طورًا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب، أو الخبث، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام، وقد يكون بعارض كما في الجلالة. (الكفاية)

---

(١) قوله: حتى يتصور حياته بعد موتها: والمراد من الحديث التشبيه لا النيابة، أي ذكاة الجنين كذكاة أمه. (الكفاية) (٢) قوله: فصل فيما يحل: ذكر المصنف رحمه الله أولا أصول الحرمة السبعة في الحيوانات البرية وهي: ١- السبوعية، ٢- الاستقذار (گهن آنا)، ٣- الخبث، والخبيث ما تستخبثه العرب؛ لأن القرآن نزل بلغتهم، وما يستقذره أهل الطبع السليم؛ لأنهم على حذر من الإفراط والتفريط، ٤- ورود النص، ٥- النهي الانتظامي، ويعبر عنها بالسياسة الشرعية، ٦- الاحترام والكرامة، ٧- النجاسة والإهانة. ثم أتبعها بذكر أصلين لحرمة الحيوانات البرية: الخبث والموت حتف أنفه، وهو في الحقيقة مشترك بين البرية والبحرية، وبقيت من أسباب الحرمة أربعة: ١- السم، ٢- والإضرار، ٣- والإسكار، ٤- والإهلال لغير الله، فصارت جملة أصول الحرمة في الشريعة المطهرة إحدى عشر.

---

* حديث: أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور وأكل كل ذي ناب من السباع: مسلم من حديث ابن عباس بلفظ: «من الطير»، أخرجه من طريق أبي بشر. وعن ميمون أخرجه أبو داود من رواية علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس. قال البزار: تابع أبا بشر الحكم، وانفرد علي بن الحكم بزيادة سعيد.
وفي الباب عن علي عند عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند»، وعن خالد بن الوليد عند أبي داود، وأصل الحديث في المتفق عن أبي ثعلبة دون ذكر الطير، وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة.

[قول المصنف: «كل مختطف منتهب» يدل على وجودهما في كل سبع. (س)] وجه

والسبع: كل مختطفٍ منتهبٍ جارحٍ قاتلٍ عادٍ عادةً. ومعنى التحريم -والله أعلم- كرامة بني آدم؛ كيلا يعدو شيءٌ من هذه

الاختطاف ... (م) انتهاب ... (م) من «عدا عليه عدوانا». (ع) «عدو» بالفتح ... (م)

الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل. ويدخل فيه الضَّبُع والثَّعْلب، فيكون الحديث حجةً على الشافعي رحمه الله في إباحتهما. والفيل ذو

أي بسبب الأكل أي في السبع روباه. (م)

[الأصل الثاني: الاستقذار لأكل الجيف والقذرات]

ناب فيكره. واليَرْبوعُ وابنُ عِرسٍ من السباع الهوامِّ. وكرهوا أكل الرَّخَم والبغاث؛ لأنهما يأكلان الجيف.

بالتشديد. (غن) ويسمى الرخمة، آكل العظم. (غرر الأفكار) بالكسر: ... (م)

قال: ولا بأس بغراب الزرع؛ لأنه يأكل الحبَّ، ولا يأكل الجيف، وليس من سباع الطير. قال: ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل

أي القدوري. (ب) [انتفاء الأصل الثاني] [انتفاء الأصل الأول]

الجيف، وكذا الغُدَافُ. قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بأس بأكل العقعق؛ لأنه يَخْلِطُ، فأشبه الدجاجةَ. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يكره؛

كغراب: ... (من) وهو الأصح. (ع) الجيف بالحب في الأكل وقد أكلها رسول الله ﷺ، كذا في «النهاية»

لأن غالب أكله الجيف. قال: ويكره أكل الضبع والضَّبِّ والسُّلحفاة والزُّنْبُور والحشرات كلِّها. أمَّا الضبع فلما ذكرنا.* وأما

[والعبرة للغالب] أي القدوري. (ب) صغار دواب الأرض وهو قوله: «ويدخل فيه الضبع» وهو ذو ناب. (ع)

الضب فلأن النبي عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها ....

والسبع إلخ: وإنما عد هذه الأوصاف؛ ليبتنى عليها قوله: «كيلا يعدو شيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم»، ولما كان اسم السبع شاملًا على القبيلتين فسر السبع بالوصفين، أي الاختطاف والانتهاب. (ملخص الحواشي) كل مختطف إلخ: الفرق بين الاختطاف والانتهاب: أن الاختطاف من فعل الطيور، والانتهاب من فعل سباع البهائم. قال في «المبسوط»: فالمراد بذي الخطفة ما يخطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب، ومن ذي النهبة ما ينتهب بنابه من الأرض كالأسد والذئب. (العناية) كيلا يعدو شيء إلخ: لما أن للغذاء من الأثر في ذلك، قال عليه السلام: «لا يرضع لكم الحمقاء؛ فإن اللبن يغذي». (الكفاية) الضبع والثعلب: لأن لهما نابًا يقاتلان بنابه، فلا يؤكل لحمهما كالذئب. (الكفاية)

فيكون الحديث إلخ: وما روي: أنه عليه السلام أباح أكلها، محمول على الابتداء. (تبيين الحقائق) الهوام: هي جمع «الهامة»، وهي الدَّابة من دواب الأرض. (غاية البيان)

الرخم والبغاث: «الرخم» جمع «رخمة»، وهي طائر أبلق، يشبه النسر في الخلقة، يقال له: الأنوق. والبغاث: ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير ونحوها، الواحدة «بغاثة»، وفي أوله الحركات الثلاث. (الكفاية) الأبقع إلخ: [... (منتهى الأرب)] أما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب، ولا يأكل الجيف، وليس بمكروه، ونوع منه لا يأكل إلا الجيف، وهو الذي سماه المصنف رحمه الله الأبقع الذي يأكل الجيف، وأنه مكروه، ونوع منه يخلط بأكل الحب مرة والجيف أخرى، ولم يذكره في الكتاب، وهو غير مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله، ومكروه عند أبي يوسف رحمه الله. (العناية) وكذا الغداف: هو غراب القيظ، ويكون ضخمًا وافي الجناحين. والفاختة تؤكل، وكذلك الدُّبسي بضم الدال، وكذلك الخطاف، وأما الخفاش فقد ذكر في بعض الموضع أنه يؤكل، وقد ذكر في بعضها أنه لا يؤكل؛ لأن له نابًا. (النهاية) وكذا الغداف: وربما سموا النسر الكثير الريش غدافًا، وقال ابن فارس: الغداف: الغراب الضخم. (حياة الحيوان) العقعق: وزان «جعفر»، طائر نحو الحمامة، طويل الذنب، فيه بياض وسواد، وهو نوع من الغِرْبان، يُتشاءم به، ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف. (رد المحتار) نهى عائشة رضي الله عنها إلخ: قلت: غريب، وأخرج أبو داود في الأطعمة: أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب. انتهى. (نصب الراية)

---

* قوله: وأما الضبع فلما ذكرناه انتهى: وفي الباب عن خزيمة بن جزء قال: سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضبع، فقال: «أويأكل الضبع أحد فيه خير». أخرجه الترمذي وضعفه،• وابن ماجه بلفظ: فقال: «ومن يأكل الضبع». وروى أحمد وإسحاق وأبو يعلى من طريق عبد الله بن يزيد السعدي: سألت سعيد بن المسيب عن أكل الضبع، فقال: إن أكلها لا يحل، فقال شيخ عنه: أبا الدرداء يقول: نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع. فقال سعيد: صدق.

ويعارضه• ما أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن أبي عمار: سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أصيد هي؟ قال: نعم. قلت: آكلها؟ قال: نعم. قلت: أشيء سمعتَه من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. صححه الترمذي، ونقل عن البخاري تصحيحه، وصححه ابن حبان والحاكم. وهو عند أبي داود بلفظ: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: «هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم». وأخرجه الحاكم من طريق عطاء عن جابر• رفعه بلفظ: «الضبع صيد، فإذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن، ويؤكل».

• قوله: أخرجه الترمذي وضعفه: قال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بالقوي، لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن مسلم عن عبد الكريم بن أبي أمية، وقد تكلم بعض أهل الحديث في إسماعيل وعبد الكريم بن أبي أمية. فالجواب عنه: أنه لم يتفرد به إسماعيل، بل تابعه عليه محمد بن إسحاق عند ابن ماجه. (إعلاء السنن: ١٧/١٦٤)

• قوله: ويعارضه إلخ: وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه نهى عن أكل الضب والضبع. وهذا الحديث ثابت معروف من أهل العلم. وأيضًا حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع صحيح ثابت مشهور مروي من عدة طرق، فلا يعارض به حديث: «الضبع صيد»؛ لأنه انفرد به عبد الرحمن بن أبي عمار، وليس هو بمشهور بنقل العلم، ولا ممن يحتج به إذا خالفه من هو أثبت منه، كذا قال صاحب «التمهيد». (إعلاء السنن ملخصًا: ١٧/ ١٦٤، ١٦٥)

• قوله: من طريق عطاء عن جابر: قال في «إعلاء السنن» (١٧/١٦٥) ما نصه: وأما ما رواه البيهقي والحاكم من طريق عطاء عن جابر ففيه حسان بن إبراهيم عن إبراهيم بن ميمون الصائغ، أما حسان فقد ذكره النسائي في «الضعفاء»، وقال: ليس بالقوي. وأما الصائغ فقد ذكره الذهبي في «الضعفاء»، وقال: قال أبو حاتم: لا يحتج به. انتهى. وبمثله لا يترك الحديث المشهور المجمع على العمل به.

[الأصل الثالث: الخبث، والخبيث ما تستخبثه العرب]

حين سألته عن أكله،* وهو حجة على الشافعي رحمه الله في إباحته. والزنبور من المؤذيات، والسلحفاة من خبائث الحشرات، ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيءٌ. وإنما تكره الحشراتُ كلُّها استدلالًا بالضب؛ لأنه منها.(١)

الحديث — الضب — [ولأنها من الخبائث. (نت)] — أي من الحشرات

[الأصل الرابع: ورود النص]

قال: ولا يجوز أكلُ الحُمُر الأهلية والبِغال؛(٢) لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه: أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير.** وعن علي رضي الله عنه: أن النبي عليه السلام أهدر المُتْعَةَ، وحرَّم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر.***

لحومها — أي القدوري. (ب) — [لأنه رجس كما جاء في رواية البخاري] — أخرجه ابن ماجه. (ت) — [الكرامة والسياسة الشرعية] — أبطل

[الأصل الخامس: النهي الانتظامي]

قال: ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله.(٣) وهو قول مالك رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: لا بأس بأكله؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل يومَ خيبر.**** ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾، خرج مخرج الامتنان، والأكلُ من أعلى منافعها، ....

أي القدوري في «مختصره». (ب) — قلت: أخرجه البخاري في غزوة خيبر. (ت) — تأذين: دستورے داون کے رابکارے. (م) — أي خلق الخيل — (النحل: ٨) — هذا القول

وهو حجة على الشافعي رحمه الله: فإن قيل: يعارضه حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ سئل عن الضب، فقال: «لم يكن من طعام قومي، فأجد نفسي تعافه، فلا أحلله ولا أحرمه». وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ، وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه. وأجيب بأن الأصل أن الحاظر والمبيح إذا تعارضا يرجح الحاظر على المبيح، أو مؤول بما قبل التحريم. (العناية) وعن علي رضي الله عنه إلخ: قلت: أخرجه البخاري ومسلم عن علي بن أبي طالب: أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية. (نصب الراية) وزينة: [أي لتزينوا بها زينة. (البيضاوي)] خرج مخرج إلخ: يعني أن هذه الآية سيقت لبيان المنة، وقد من علينا بالركوب، ولم يبين الأكل، ولو كان مأكولا لكان الأولى بيان منفعة الأكل؛ لأنه أعظم وجوه المنافع؛ لأن فيه بقاء النفوس، ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان أعظم المنافع إلى بيان الأدنى عند إظهار المنة، وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنه منها: أي لأن الضب من الحشرات، فإذا رتب الحكم على الجنس ينسحب على جميع أفراده. (سعدي آفندي) (٢) قوله: والبغال: هو الذي أمه حمارة، وتسمى أتانة، فلو أمه بقرة أكل اتفاقا، ولو فرسا فكأمه، فكأنه على الخلاف الآتي في الخيل؛ لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول. (الشامية)

(٣) قوله: ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله: قيل: إن أبا حنيفة رحمه الله رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى. (الدر المختار)

---

* حديث: أن النبي ﷺ نهى عائشة عن الضب حين سألته عن أكله: لم أجده، وعند أبي داود من حديث عبد الرحمن بن شبل: أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل الضب. وإسناده شامي، ولا يخلو من مقال.•

ويعارضه حديث خالد بن الوليد: أنه دخل مع النبي ﷺ بيت ميمونة وهي خالته، فوجد عندها ضبًّا محنوذًا، فأهوى رسول الله ﷺ بيده إلى الضب، فقلت: هو الضب يا رسول الله، فرفع يده. فقال خالد: أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: «لا، ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه». قال خالد: فاجتررته فأكلته والنبي ﷺ ينظر، فلم ينهني. متفق عليه. وعن ابن عباس قال: أهدت خالتي أم حفيد إلى النبي ﷺ أقطًا وسمنًا وضبا، فأكل من السمن والأقط، وترك الضب تقذرًا. قال ابن عباس: فأكل على مائدته ﷺ، ولو كان حرامًا لما أكل على مائدته. متفق عليه. وعن الشعبي عن ابن عمر قال: كان ناس من الصحابة فيهم سعد، فذهبوا يأكلون من لحم، فنادتهم امرأة: إنه لحم ضب فأمسكوا، فقال رسول الله ﷺ: «كلوا وأطعموا فإنه حلال»، أو قال: «لا بأس به، ولكنه ليس من طعامي». أخرجاه. وعنه سئل النبي ﷺ عن الضب، فقال: «لا آكله ولا أحرمه». متفق عليه. وعن ميمونة قالت: أهدي لنا ضب، فذكر نحو الأول، وفي آخره: «إنكم أهل نجد تأكلونها، وإنا أهل تهامة نعافها». أخرجه أبو يعلى بإسناد حسن.

** حديث خالد بن الوليد: أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير: أحمد والطبراني والدارقطني والأربعة إلا الترمذي من حديث خالد، وفي رواية أبي داود قصة أولها: غزوت مع رسول الله ﷺ خيبر. وأخرجه الواقدي وقال: ثبت عندنا أن خالدًا لم يشهد خيبر. وقال النسائي: يشبه -إن كان صحيحًا- أن يكون منسوخًا لقول جابر في حديثه: وأذن في لحوم الخيل يعني الذي سيأتي. وقد أخرج الحاكم عن جابر: أنهم ذبحوا يوم خيبر الحمر والبغال والخيل، فنهاهم النبي ﷺ عن الحمر والبغال، ولم ينههم عن الخيل.

*** حديث علي: أن النبي ﷺ أهدر المتعة، وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر: متفق عليه من حديث علي بلفظ: نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل الحمر الإنسية. وأما ما أخرجه أبو داود من حديث غالب بن أبجر قال: كان رسول الله ﷺ قد حرم لحوم الحمر الأهلية، فأصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا شيئا من حمر، فأتيته ﷺ، فقال: «أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنما حرمتها من أجل جوال القرية». وأخرجه الطبراني والبزار وابن أبي شيبة وعبد الرزاق، قال البزار: لا نعلم لغالب بن أبجر غيره، وقد اختلفوا فيه، فقيل هكذا، وقيل: أبجر بن غالب، وقيل: غالب بن ذيخ، وقيل: ابن ذيخ، وقال البيهقي: هو حديث مضطرب فيه، وإن صح فإنما رخص له عند الضرورة.

**** حديث جابر: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر: متفق عليه، وفي «الصحيح»: عن أسماء بنت أبي بكر: نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرسًا فأكلناه. وفي رواية: أكلنا لحم فرس عند رسول الله ﷺ فلم ينكره. وقد تقدم حديث خالد بن الوليد الذي يعارضه، وأن بعضهم ادعى نسخه، وبعضهم ادعى تأويله.

• قوله: ولا يخلو من مقال: وفي «العزيزي»: رواه ابن عساكر عن عائشة، وعن عبد الرحمن بن شبل وإسناده حسن. وقال الحافظ في «الفتح»: أخرجه أبو داود بإسناد حسن، ولا يغتر بقول الخطابي: ليس بذلك، وقول ابن حزم: فيه ضعفاء ومجهولون، وقول البيهقي: تفرد به إسماعيل بن عياش، وليس بحجة، وقول ابن الجوزي: لا يصح. ففي كل ذلك تساهل لا يخفى، فإن رواية إسماعيل عن الشاميين قوية عند البخاري، وقد صحح الترمذي بعضها، وهؤلاء شاميون ثقات. (إعلاء السنن: ١٦٠/١٧)

والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النِّعَم ويمتنُّ بأدناها. ولأنه آلةُ إرهاب العدو، فيكرهُ أكله؛ احترامًا له. ولهذا يُضْرَبُ له بسهم في
الله — النعم — الفرس — ترسانيدن — [الكرامة] — فإن للراجل سهمًا وللفارس سهمين

الغنيمة. ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد. وحديث جابر معارَضٌ بحديث خالد رضي الله عنه، والترجيح للمحرِّم. ثم قيل: الكراهة عنده
[ق مص] — [النهي الانتظامي: السياسة الشرعية]

كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه. والأول أصح. وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به؛ لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد.
وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الكراهة في سؤره. (ك) — وهذا يخالف التعليل السابق لحرمة لحمه من قبح ترك الامتنان بالأعلى. (أعظمي)

قال: ولا بأس بأكل الأرنب؛ لأن النبي عليه السلام أكل منه حين أُهدِيَ إليه مشويًّا، وأمر أصحابه رضي الله عنهم بالأكل منه.* ولأنه ليس
أي القدوري. (ب) — بالفتح: خرگوش. (م)

من السِّباع، ولا من أَكَلَة الجيف، فأشبه الظبي. قال: وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمُه: طهر جلدُه ولحمُه،(١) إلا الآدمي والخنزير؛ فإن الذكاة
[انتفاء الأصل الأول] — [انتفاء الأصل الثاني] — أي القدوري. (ب) — [الكرامة والإهانة] — [الأصل السادس: الاحترام والكرامة] — [الأصل السابع: النجاسة والإهانة]

لا تعمل فيهما. أما الآدمي فلحرمته وكرامته، والخنزير لنجاسته، كما في الدباغ. وقال الشافعي رحمه الله: الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك؛
وعزته — فإن كل إهاب إذا دبغ فقد طهر إلا جلد الآدمي والخنزير — [الصغرى] — [الكبرى] [ق مص]

لأنه يؤثر في إباحة اللحم أصلًا، وفي طهارته وطهارة الجلد تبعًا، ولا تبع بدون الأصل، وصار كذبح المجوسي.
أي بطريق الأصالة. (ك) — اللحم — [فلا طهارة بدون الإباحة] — فإنه لا يؤثر في حل المذبوح، فكذا في طهارة جلده ولحمه

ولنا: أن الذكاة مؤثرةٌ في إزالة الرطوبات والدماء السيَّالة -وهي النجسة دون ذات الجِلد واللحم- فإذا زالت طهر، كما في
الرطوبات والدماء السيالة — [التفريع الأول] — جواب عن قوله: «وصار كذبح المجوسي» — مقصود — [الممانعة على قوله: «وطهارة الجلد تبعا»]

الدباغ. وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم. وفعل المجوسي إماتة في الشرع، فلا بد من الدِّباغ. وكما يَطْهُرُ لحمه
أي طهارة الجلد — وليس تبعًا كما ذكر الشافعي رحمه الله — [التفريع الثاني]

يَطْهُرُ شحمه، حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له. وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل؟ قيل: لا يجوز؛ اعتبارًا بالأكل،
الشافعي رحمه الله — أي بشحمه — [جواز الاستعمال الخارجي]

وقيل: يجوز، كالزَّيت إذا خالطه وَدَكُ الميتة، والزيت غالب: لا يؤكل، وينتفع به في غير الأكل.
بفتحتين: چربي گوشت. (م) — [منع الاستعمال الداخلي]

والحكيم لا يترك إلخ: وقد اعترض بأنه ترك ذكر الحمل عليه، فينبغي أن لا يحمل عليه، وهو فاسد؛ فإن الكلام في أن ترك أعلى النعم والذهاب إلى ما دونه دليل حرمة الأعلى، والحمل ليس كذلك. (العناية) يضرب له بسهم: [قالوا: ضرب في ماله سهما: أي جعل. (المغرب)] بحديث خالد: قلت: يشير إلى حديث خالد المتقدم: أنه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير. وهذا فيه نظر؛ فإن حديث جابر صحيح، وحديث خالد متكلم فيه، كيف وقد قال الواقدي: إن خالدا أسلم بعد فتح خيبر، فلم يشهد خيبر، فتدبر. (ملخص الحواشي)

والأول أصح: يعني كون الحرمة للتحريم أصح؛ لأنه روي: أن أبا يوسف رحمه الله سأل أبا حنيفة رحمه الله: لو قلتَ في شيء: «أنا أكرهه» فما رأيك فيه؟ قال: التحريم. (العناية)

والأول أصح: قال العيني: أشار صاحب «الهداية» به إلى اختياره. انتهى. وقال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين»: ذكر الإمام الإسبيجابي: أن الصحيح هو أنه مكروه تنزيها. وقال: محمود بن إلياس في «شرح النقاية»: هو ظاهر الرواية. (السقاية لعطشان الهداية) أكل منه إلخ: لما في «البخاري» عن أنس بن مالك قال: أنفجنا أرنبًا بمر الظهران، فسعى القوم، فغلبوا، فأدركتها، فأخذتها، فأتيت بها طلحة، فذبحها، وبعث بوركها -أو قال: بفخذها- إلى رسول الله ﷺ، فقبله. قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه. وفي «سنن النسائي» عن أبي هريرة قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ بأرنب قد شواها، فوضعها بين يديه، فأمسك رسول الله ﷺ، فلم يأكل، وأمر القوم أن يأكلوا. وزاد في لفظ: وقال: «إني لو اشتهيتها أكلتها». (شرح النقاية)

طهر جلده ولحمه: وفي رواية: لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه، والجلد يطهر، وهو الصحيح. (تبيين الحقائق) لأنه يؤثر إلخ: أي لأن الذكاة تؤثر في إباحة اللحم قصدًا، وفي طهارة اللحم تبعًا، وفوات الأصل يدل على فوات التبع، فصار كذبح المجوسي. (ملخص الحواشي) كما في الدباغ: [يطهر الجلد بالدباغ بإزالة الرطوبات.]

إماتة في الشرع: لأنه ليس على الوجه المشروع، واختلفوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية، قال بعضهم: مجرد الذبح، وقال بعضهم: بل الذبح مع التسمية؛ لأن المطهر هو الذكاة، وهي عبارة عن الذبح مع التسمية. (الكفاية)

(١) قوله: طهر جلده ولحمه: الأصل: أن ما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة؛ لأن الذكاة تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة، كما مر في كتاب الطهارة.

---

* حديث: أن النبي ﷺ أكل من الأرنب حين أهدي إليه مشويا، وأمر أصحابه بالأكل منه: النسائي وأحمد وابن حبان من حديث أبي هريرة: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ بأرنب قد شواها، فوضعها بين يديه، فأمسك وأمر القوم أن يأكلوا. وقد اختلف فيه، فقيل: عن موسى بن طلحة عن أبي هريرة، وقيل: عن أبي ذر، وقيل: عن ابن الحوتكية عن أبي ذر، وقيل: عن ابن الحوتكية عن عمر، وهذه الرواية عند إسحاق والحارث والبيهقي في «الشعب»: أن أعرابيا جاء إلى النبي ﷺ بأرنب يهديها إليه، فقال: «ما هذه؟» قال: هدية، وكان رسول الله ﷺ لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها، فيأكل منها؛ من أجل الشاة التي أهديت إليه بخيبر، فقال له النبي ﷺ: «كل». قال: إني صائم. قال: «تصوم ما ذا؟» قال: ثلاثًا من كل شهر، قال: «فاجعلها البيض الغر ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة». لفظ البيهقي. وفي رواية إسحاق: فأهوى رسول الله ﷺ بيده إلى الأرنب ليأخذ منها، فقال الأعرابي: أما إني رأيتها تدمي، فأمسك رسول الله ﷺ يده.

وفي الباب عن أنس قال: أنفجنا أرنبا بمر الظهران، فسعى القوم فغلبوا فأدركتها، فأخذتها، فأتيت بها أبا طلحة فذبحها، وبعث بوركها إلى رسول الله ﷺ -أو قال: بفخذيها- فقبله. وفي رواية: وأكل منه. أخرجه البخاري وأصله في «مسلم». وعن محمد بن صفوان الأنصاري: أنه صاد أرنبين، فمر على النبي ﷺ وهو معلقهما، الحديث. وفيه: أفأطعمهما؟ قال: «نعم». أخرجه ابن حبان من رواية عاصم عن الشعبي عنه. وأخرجه الترمذي في «العلل المفرد» من رواية قتادة عن الشعبي عن جابر، وقال: حديث محمد بن صفوان أصح، وحديث جابر ليس بمحفوظ. وروى الدارقطني من حديث ابن عباس عن عائشة قالت: أهدي إلى رسول الله ﷺ أرنب وأنا نائمة، فخبأ لي منها العجز، فلما قمت أطعمني. وإسناده ضعيف.

[مبنى عدم حل الحيوانات البحرية على أصلين، الأصل الأول: الخبث]

قال: ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك. وقال مالك رحمه الله وجماعة من أهل العلم بإطلاق جميع ما في البحر. واستثنى

أي القدوري. (ب) — أي كل ما في البحر حلال — من حيوان الماء

بعضهم الخنزير والكلب والإنسان. وعن الشافعي رحمه الله: أنه أطلق ذلك كله. والخلاف في الأكل والبيع واحد. لهم: قوله تعالى:

وينبغي أن يجوز بيعه لطهارته. (زيلعي) — من غير فصل بين ميتة وميتة. (ك)

﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ من غير فصل. وقوله عليه السلام في البحر: «هو الطهور ماؤه والحِلُّ ميتته».* ولأنه لا دم في هذه الأشياء -إذ

(المائدة: ٩٦) — أي بين صيد وصيد. (ك) — أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة، كذا قال الزيلعي — [الصغرى من الشكل الرابع] — البحرية — [الكبرى]

الدمويُّ لا يسكن الماء- والمُحَرَّم هو الدم، فأشبه السمك.

[فلا محرّم في هذه الأشياء]

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾،(١) وما سوى السمك خبيثٌ. ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يُتَّخذ فيه

الرسول — (الأعراف: ١٥٧) — أي يستخبثه الطبع. (ك) — لما سأل الطبيب أن يجعلها في دواء، كذا رواه أبو داود

الضفدع.** ونهى عن بيع السَّرَطان.*** والصيد المذكور فيما تلا محمولٌ على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل. والميتة المذكورة

غوك — قلت: غريب جدا. (ت) — بفتحتين: خرچنگ. (م)

فيما روي محمولة على السمك، وهو حلال مستثنى من ذلك؛ لقوله عليه السلام: «أُحِلَّت لنا ميتَتَان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد،

أي من سائر الميتات. (ك)

وأما الدَّمان فالكَبِدُ والطِّحَال».****

[الأصل الثاني: الموت من غير آفة]

قال: ويكره أكلُ الطافي منه. وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا بأس به؛ لإطلاق ما روينا. ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل

أي القدوري. (ب) — وهو «الحل ميتته». (ك) هذا الاستدلال بالنظر إلى لفظ «ميتته»

«نضوب» بالضم: فروشدن آب درزمين. (م)

بالحديث. ولنا: ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال: «ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا».*****

المذكور آنفًا — نضب أي ذهب. (غن) — أي رماه

ولنا قوله تعالى إلخ: وروى جابر: أنهم أصابهم جوع شديد في الغزو، فألقى البحر ميتًا يقال له: العنبر، فأكلنا منه نصف شهر، فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال ﷺ: «كلوا رزقا أخرجه الله لكم، أطعمونا إن كان معكم» الحديث. ولنا: أنه لا يدل على مرادهم، فإنه قال: فجعنا جوعًا شديدًا، فألقى البحر حوتًا ميتًا لم نر مثله، يقال له: العنبر، هكذا روى البخاري ومسلم وأحمد. وهذا يدل على أنه كان سمكًا، وإن لم يكن سمكًا فهو في حال المخمصة، وفيها يحل الميتة والخنازير، فما ظنك بصيد البحر، وهو طاهر بالإجماع. (تبيين الحقائق)

لقوله عليه السلام إلخ: فإن قيل: هذا الخبر مخالف لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ (المائدة: ٣). قلنا: هذا الخبر مشهور مؤيد بالإجماع، فيجوز تخصيص الكتاب به. و«الدم» المحلى بالألف واللام معهود على ما ذكر في آية أخرى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ (الأنعام: ١٤٥). فينصرف إلى المعهود، ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر. (الكفاية)

الطافي: هو اسم فاعل من «طفا الشيء فوق الماء يطفو» إذا علا، والمراد من السمك الطافي: هو الذي يموت في الماء حتف أنفه، ويعلو. (العناية)

ما نضب إلخ: قلت: غريب بهذا اللفظ، وقد روي عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: «كلوا ما حسر عنه البحر وما ألقاه، وما وجدتموه طافيا فوق الماء ميتا فلا تأكلوه». وأخرجه ابن عدي في «الكامل»، كذا قال الزيلعي في «تخريجه».

---

(١) **قوله:** ويحرم عليهم الخبائث: قال في «معراج الدراية»: أجمع العلماء على أن المستخبثات حرام بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧). وما استطابه العرب حلال؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ (الأعراف: ١٥٧). وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص. والذين يعتبر استطابتهم أهل الحجاز من أهل الأمصار؛ لأن الكتاب نزل عليهم، وخوطبوا به، ولم يعتبر أهل البوادي؛ لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما يجدون. وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز، فإن كان مما يشبه شيئا منها فهو مباح؛ لدخوله تحت قوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ﴾ الآية (الأنعام: ١٤٥)، ولقوله عليه السلام: «وما سكت الله عنه فهو مما عفا الله عنه». (الشامية) ثم اعلم أن السببين الآخرين للحرمة -وهما الخبث والموت حتفه أنفه- في الحقيقة مشتركين في البرية والبحرية وإن ذكرهما المصنف رحمه الله في سياق أسباب حرمة حيوان البحر.

---

* حديث البحر: هو الطهور ماؤه، الحل ميتته: تقدم في الطهارة.

** حديث: نهى النبي ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع: أبو داود والنسائي وأحمد وإسحاق والطيالسي والحاكم من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي: أن طبيبًا سأل النبي ﷺ عن الضفدع يجعلها في دواء، فنهى عن قتلها.•

*** حديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع السرطان: لم أجده.

**** حديث: أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان: فالسمك والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال: ابن ماجه وأحمد والشافعي وعبد بن حميد والدارقطني وابن عدي وابن مردويه من طريق زيد بن أسلم عن ابن عمر، وإسناده ضعيف. وقيل: عن زيد بن أسلم عن أبي سعيد، أخرجه الخطيب.

***** حديث جابر: ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا: لم أجده هكذا، والذي أخرجه أبو داود من حديث جابر رفعه: «ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوا، =

• **قوله:** عن قتلها: أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه، وقال البيهقي: هو أقوى ما ورد في الضفدع. (إعلاء السنن: ١٧/١٧٣)

وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا.* وميتة البحر ما لفظه البحر؛ ليكون موته مضافًا إلى البحر، لا ما مات فيه من غير آفة.

قال: ولا بأس بأكل الجِرِّيث والمارماهي وأنواعِ السمك والجراد بلا ذكاة. وقال مالك رحمه الله: لا يحل الجرادُ إلا أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه؛ لأنه صيد البر -ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاءٌ يليق به- فلا يحل إلا بالقتل، كما في سائره. والحجة عليه ما روينا. وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجلُ من الأرض وفيها الميت وغيره، فقال: كُلْهُ كُلَّه.** وهذا عُدَّ من فصاحته، ودل على إباحته وإنْ مات حَتْفَ أنفه، بخلاف السمك إذا مات من غير آفة؛ لأنا خصصناه بالنص الوارد في الطافي.

ثم الأصل في السمك عندنا أنه إذا مات بآفة يَحِلُّ، كالمأخوذ، وإذا مات حتف أنفه من غير آفة لا يحل، كالطافي. وتنسحب عليه فروعٌ كثيرة بيّنّاها في «كفاية المنتهي»، وعند التأمل يقف المبرِزُ عليها، منها: إذا قطع بعضها، فمات: يحل أكل ما أبين وما بقي؛ لأن موته بآفة، وما أبين من الحي وإن كان ميتًا فميتتُه حلالٌ. وفي الموت بالحرِّ والبرد روايتان، والله أعلم بالصواب.

جماعة من الصحابة: وهم علي وابن عباس وأبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا، وأنه باب لا يعرف قياسًا، فثبت أنهم قالوه سماعًا. (الكفاية)

الجريث: بكسر المعجمة وتشديد المهملة. قال في «القاموس»: كـ«سكيت»، هو سمك أسود، كذا قاله العيني، وقال الواني: نوع من السمك مدور كالترس. «أبو السعود». (رد المحتار)

بقتله: [إن قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء، ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية. (مجمع الأنهر)] ما روينا: يعني قوله عليه السلام: «أحلت لنا ميتتان ودمان إلخ». (العناية)

فقال كله كله: قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن علي رضي الله عنه قال: الحيتان والجراد ذكيٌّ كله. انتهى. (نصب الراية) مات حتف أنفه: «حتف» بالفتح: مرگ، «حتوف» جمع، «مات فلان حتف أنفه»: مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق. قيل: هذا في الآدمي، ثم عم في كل حيوان إذا مات بغير سبب. (منتهى الأرب)

ثم الأصل إلخ: في بعض الشروح: السمك الميتة يحل إذا مات بغير سبب، وأما إذا مات بسبب فلا يحل. انتهى. وهذا غلط فاحش. (السقاية لعطشان الهداية)

وتنسحب: [انسحاب: كشيده شدن. (منتهى الأرب)] بيناها إلخ: وهي أنه لو وجد في بطن السمك سمكة أخرى فإنها تؤكل؛ لأن ضيق المكان سبب لموتها. وكذلك إن قتلها شيء من طير الماء وغيره، وكذلك إن ماتت في جب ماء؛ لأن ضيق المكان سبب لموتها. وكذلك إن جمعها في حظيرة، فلا تستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها من غير صيد؛ لأن ضيق المكان سبب لموتها، وإن كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في أكلها؛ لأنه لم يصر لموتها سبب. ولا بأس بأكل سمكة يصيدها المجوسي؛ لأنها تحل من غير تسمية؛ فإن المسلم إذا أخذ السمكة، وترك عليها التسمية عمدًا يحل، وما يحل بدون التسمية فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء. (النهاية) روايتان: إحداهما: أنها تؤكل؛ لأنه مات بسبب حادث، فكان كما لو ألقاه الماء على اليبس. والأخرى: أنها لا تؤكل؛ لأن الحر والبرد صفتان من صفات الزمان، وليستا من أسباب الموت في الغالب. وأطلق القدوري الروايتين، ولم ينسبهما إلى أحد، وذكر شيخ الإسلام أنه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحل، وعلى قولهما يحل. (العناية)

= وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه». وقد روي موقوفًا، قال أبو داود: وهو أرجح، وكذا قال الدارقطني.• وأخرج الترمذي من حديث جابر أيضًا بلفظ: «ما اصطدتموه وهو حي فكلوه، وما وجدتموه ميتًا طافيا فلا تأكلوه»، قال الترمذي: سألت محمدًا عنه، فقال: ليس بمحفوظ. وأخرجه الطحاوي من وجه آخر عن وهب بن كيسان عن جابر رفعه: «ما حسر عنه البحر فكل، وما ألقى فكل، وما طفا فلا تأكل»، قال أبو زرعة: هذا خطأ، وإنما هو موقوف. ورواية عبد العزيز بن عبيد الله واهٍ، كذا قال ابن عدي.

ويعارضه حديث: «الحل ميتته»، وحديث: «أحلت لنا ميتتان»، وقد تقدم، وحديث جابر في قصة العنبر متفق عليه.

* قوله: وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا، يعني كراهة أكل الطافي: ابن أبي شيبة من طريق جابر وعلي وابن عباس، وأخرج الدارقطني إباحته عن أبي بكر وعن أبي أيوب.

** حديث: سئل علي عن الجراد يأخذ الرجل من الأرض وفيها الميت وغيره، فقال: كله كله: لم أجده هكذا، والذي أخرجه عبد الرزاق من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي قال: الحيتان والجراد ذكي كله. والدارقطني من طريق عمر: الجراد ذكي كله، والحوت ذكي كله.

وفي الباب عن ابن عمر رفعه: «كل دابة من دواب البر والبحر ليس لها دم ينعقد فليس لها ذكاة». أخرجه الطبراني بإسناد ضعيف.

• قوله: وكذا قال الدارقطني: فالظاهر أن الحديث صحيح من طريقين، وجابر قد كان يرويه عن رسول الله ﷺ، وقد كان يفتي به من جهة نفسه؛ لسماعه من رسول الله ﷺ، وهكذا من بعده من الرواة قد كانوا يروونه مرفوعًا، وقد كانوا يروونه موقوفًا، فلا وجه لتضعيف المرفوع. (إعلاء السنن: ١٧/١٨٠)

* * * * * * *

[مشتملة على أبحاث عشرة]

كتاب الأضحية(١)

أورد الأضحية عقيب الذبائح؛ لأن التضحية ذبح خاص، والخاص بعد العام. (ع)

[البحث الأول: الوصف الشرعي] [الثاني: شرائط الأضحية] [الثالث: وقت الأضحية] [الرابع: عمن تجب عنه الأضحية] [الكلام على البحث الأول]

قال: **الأضحية** واجبة على كل حُرٍّ مسلمٍ مقيمٍ مُوْسِرٍ في يوم الأضحى عن نفسه وعن ولده الصغار. أما الوجوب فقول أبي

أي القدوري. (ب) وإن كان حاجا في منى، كذا في «منح الغفار» بضم الواو وسكون اللام، جمع ولد. (ب)

حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله. وعنه: أنها سنة، ذكره في «الجوامع»، وهو قول الشافعي رحمه الله.

اسم كتاب في الفقه، صنفه أبو يوسف رحمه الله. (ع)

وذكر الطحاوي رحمه الله أن على قول أبي حنيفة رحمه الله واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سنة مؤكدة. وهكذا ذكر بعض المشايخ

[الدليل النقلي]

الاختلاف. وجه السنة: قوله عليه السلام: **«من أراد أن يُضَحِّيَ منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئًا»*** والتعليق بالإرادة ينافي

أي لا يأخذ المضحي من شعر نفسه وأظفاره. (ك)

[الدليل العقلي: القياس الاستثنائي] [دليل الملازمة] [لبيان الطرد. (ك)] [لبيان العكس. (ك)]

الوجوب. ولأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر؛ لأنهما لا يختلفان في **الوظائف المالية**، كالزكاة، **وصار كالعتيرة**.

فإنها واجبة عليهما

[إثبات المذهب] بالفتح والكسر: *فراخي وتوانگرى*. (م)

ووجه الوجوب: قوله عليه السلام: **«من وجد سعة ولم يُضَحِّ فلا يقربنَّ مُصلانا»**.** ومثل هذا الوعيد **لا يلحق** بترك غير الواجب.

[الصغرى] [الكبرى]

ولأنها قربة يضاف إليها وقتها -يقال: يوم الأضحى- وذلك يُؤْذِن بالوجوب؛ **لأن الإضافة للاختصاص، وهو بالوجود**، والوجوب

[أي إضافة الوقت إلى القربة كيوم الحج ويوم صدقة الفطر] [أي الاختصاص. (ع)]

[رد الخصم]

هو المفضي إلى الوجود ظاهرًا بالنظر إلى الجنس، غير أن الأداء يختص بأسباب **يَشُقُّ على المسافر** استحضارُها، ....

[فالإضافة هي المفضية إلى الوجوب] [جواب عن الدليل العقلي بإبطال الملازمة] وشروط

كتاب الأضحية: هو في اللغة: اسم ما يذبح في يوم الأضحى، وهو أفعولة، وكان أصله «أضحوية»، اجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء، وأدغمت الياء، وكسرت الحاء؛ لتناسب الياء، ويجمع على «أضاحي» بتشديد الياء. قال الأصمعي: وفيها أربع لغات: بضم الهمزة وكسرها، و«ضحية» بفتح الضاد كـ«هدية» و«هدايا»، و«أضحاة» وجمعه «أضحى» كـ«أرطاة» و«أرطى». وقال الفراء: «الأضحى» مذكر ومؤنث. وفي الشريعة: عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص في يوم مخصوص، وهو يوم الأضحى. وسبب وجوب الأضحية: الوقت، وهو أيام النحر، والغناء الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجوبها، كذا في «النهاية» وغيرها. (ملخص الحواشي)

الأضحية إلخ: اعلم أن القربة المالية نوعان: نوع بطريق التمليك كالصدقات، ونوع بطريق الإتلاف كالإعتاق، وفي الأضحية اجتمع المعنيان؛ فإنها تقرب بإراقة الدم وهو إتلاف، ثم بالتصدق باللحم، وهو تمليك. (العناية) **من أراد إلخ:** قلت: أخرجه الجماعة إلا البخاري عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «من رآى هلال ذي الحجة فيكم، وأراد أن يضحي، فليمسك عن شعره وأظفاره». انتهى. (نصب الراية) **الوظائف المالية:** [وظيفة: *چیزے کہ برائے کسے مقرر کردہ باشد*. (منتهى الأرب)] قيد بالمالية احترازًا عن البدنية كالصلاة والصوم؛ فإنهما **يختلفان فيها**؛ لأن المسافر يلحقه المشقة في أدائها. (العناية) **وصار كالعتيرة:** في «المغرب»: العتيرة ذبيحة في رجب، يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام، ثم نسخ، يعني أن العتيرة لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم، فكذا الأضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم. والجامع: كون كل واحد منهما قربة يتقرب بها إلى الله تعالى، وصار قوله: «كالزكاة» لبيان الطرد، وقوله: «كالعتيرة» لبيان العكس، والعكس مؤكد ومرجح للعلة. (الكفاية) **من وجد سعة إلخ:** قلت: أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان نه سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا». انتهى. (نصب الراية) **لا يلحق إلخ:** اعترض عليه بقوله ﷺ: «من ترك سنتي لم تنله شفاعتي». وأجيب بأنه محمول على الترك اعتقادًا أو الترك أصلًا؛ فإن ترك السنة أصلًا حرام، وكذا المقاتلة مع جماعة تركوا الأذان وإن كان الأذان سنة؛ لأن إحياء السنة واجب. (ملخص الحواشي)

الإضافة للاختصاص: أي لاختصاص المضاف بالمضاف إليه، والاختصاص إنما يثبت إذا وجد المضاف إليه لا محالة، وإنما يوجد المضاف إليه لا محالة إذا كان واجبًا بالنظر إلى الجنس، أي جنس المكلفين؛ لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب، ولا يجتمعون على ترك الواجب. ولا يصح الإضافة باعتبار جواز الأداء فيه، فالصوم يجوز في سائر الشهور، والمسمى بشهر الصوم رمضان. (الكفاية) **وهو بالوجود:** [لأنه إذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقًا به فضلًا عن الاختصاص. (العناية)] **يشق على المسافر إلخ:** يعني أن المسافر يلحقه زيادة مشقة في إقامة هذه القربة؛ لأنه لا بد من شراء ما يصلح للأضحية، فربما يجد ذلك وربما لا يجد، ومتى وجد واشترى احتاج إلى حفظها إلى أن يجيء وقتها، ويتعسر عليه ذلك حالة السفر، ثم بعد الذبح يحتاج إلى إصلاح السقط وغير ذلك؛ ليأكل أو يطعم غيره، ويتعسر عليه ذلك أيضًا، فسقطت عن المسافر؛ دفعًا للحرج. (غاية البيان)

---

(١) قوله: كتاب الأضحية: الأضحية اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص تذبح بنية القربة في يوم مخصوص.

كتاب الأضحية: * حديث: من أراد منكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره وأظفاره: مسلم والأربعة من حديث أم سلمة، ووهم الحاكم فاستدركه.

وفي الباب عن ابن عباس رفعه: «ثلاث هن علي فرائض، وهن لكم تطوع: الوتر والنحر والضحى». وقد تقدم في الوتر. وعن أبي مسعود قال: إني لأدع الأضحية وأنا من أيسركم كراهية أن يعتقد الناس أنها حتم واجب، أخرجه سعيد بن منصور.

** حديث: من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا: ابن ماجه وأحمد وابن أبي شيبة وإسحاق وأبو يعلى والدارقطني والحاكم من حديث أبي هريرة، وقد اختلف في وقفه ورفعه، والذي رفعه ثقة.

وفي الباب عن أبي بردة بن نيار قال: يا رسول الله، إن عندي جذعة، قال ﷺ: «اذبحها ولن تجزئ عن أحد بعدك»، متفق عليه. وعن مخنف بن سليم: على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة. وسيأتي إن شاء الله تعالى. وعن علي قال: نسخ الأضحى كلَّ ذبح ورمضان كلَّ صوم، أخرجه الدارقطني ثم البيهقي، وإسناده ضعيف. وروى الدارقطني من طريق هرير بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن عائشة قالت: يا رسول الله، أستدين وأضحي؟ قال ﷺ: «نعم؛ فإنه دين مقضي». قال الدارقطني: هرير لم يدرك عائشة.

[لأنه غير مجز إجماعا. (ت)]
ويفوت بمضي الوقت، فلا تجب عليه، بمنزلة الجمعة. والمراد بالإرادة فيما روي -والله أعلم- ما هو ضدُّ السهو لا التخيير،
الأداء — جواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله من الحديث — أي العمد والقصد فإنه ينافي الوجوب. (ك)
جواب عما استشهد بها. (ع)

والعتيرة منسوخة، وهي شاة تقام في رجبَ، على ما قيل.*
والقياس على المنسوخ لا يجوز. (غن) — غير المنصرف

[الكلام على البحث الثاني: شرائط الأضحية] [الشرط الأول] [الشرط الثاني] [الشرط الثالث]
وإنما اختص الوجوب(١) بالحرية؛ لأنها وظيفةٌ مالية لا تتأدّى إلا بالملك، والمالك هو الحر، وبالإسلام؛ لكونها قربة، وبالإقامة
الأضحية — [فهذه الوظيفة لا تتأدى إلا بالحر] — والكافر ليس بأهل لها

[الشرط الرابع] [الكلام على البحث الثالث]
لما بينا، واليسار لما روينا من اشتراط السعة. ومقدارُه ما يجب به صدقة الفطر، وقد مر في الصوم. والوقت وهو يوم الأضحى؛
معطوف على «الإقامة» — [٨٨ غرام ذهب، و٦١٣ غرام فضة] — في باب صدقة الفطر — معطوف على «اليسار»

لأنها مختصة به، وسنبين مقداره، إن شاء الله تعالى.
الأضحية — أي مقدار الوقت. (ع)

[الكلام على البحث الرابع]
وتجب عن نفسه؛ لأنه أصل في الوجوب عليه -على ما بيناه- وعن ولده الصغير؛ لأنه في معنى نفسه، فيلحق به، كما في
أي في صدقة الفطر — لأنه يلي نفسه وماله. (ك)

صدقة الفطر. وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله. وروي عنه: أنه لا تجب عن ولده -وهو ظاهر الرواية- بخلاف صدقة
فإنها تجب عن نفسه وعن ولده الصغير — أي عن أبي حنيفة رحمه الله. (ك)

[ق مص] الأضحية
الفطر؛ لأن السبب هناك رأس يَمُونُه ويلي عليه، وهما موجودان في الصغير، وهذه قربة محضة، والأصل في القُرَب أن لا تجب
أي في صدقة الفطر — فإن الأب يمون رأس الصغير ويلي عليه

اتفاقا
على الغير بسبب الغير، ولهذا لا تجب عن عبده وإن كان يجب عنه صدقةُ الفطر.
الأصل — الأضحية — وصلية — أي عن عبده

[القول الأول في الأضحية عن الصغير] [القول الثاني]
وإن كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصِيُّه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله:
الأب — أي من مال الصغير

[القول الثالث]
يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير، فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر. وقيل: لا يجوز التضحية من مال
وفي نسخة: والخلاف — [وهو المعتمد، وأصح ما يفتى به. (در)]

الصغير(٢) في قولهم؛ لأن القربة تتأدّى بالإراقة، والصدقة بعدها تطوع، فلا يجوز ذلك من مال الصغير، ....
الإراقة — التطوع

ما هو ضد السهو: [فالمعنى: من قصد التضحية التي هي واجبة إلخ كقول من قال: من أراد الصلاة فليتوضأ. (العناية)]
والعتيرة منسوخة: روى الأئمة الستة في كتبهم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا فرع ولا عتيرة». انتهى. والفرع: أول النتاج كان ينتج لهم، فيذبحوه لطواغيتهم. (نصب الراية)
على ما قيل: فيه إشارة إلى الخلاف في تفسير العتيرة، وفي «الإيضاح»: العتيرة: هي ما كان الرجل إذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولدها، فأكل، وأطعم. وقيل: ينذر العرب، فيقول: إذا بلغ شياؤه كذا وكذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها في رجبَ كذا. (الكفاية) وإنما اختص إلخ: بيان الشرائط المذكورة في أول الباب. (العناية) لما بينا: وهو قوله: «غير أن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها». (الكفاية) لما روينا: إشارة إلى قوله: «من وجد سعة ولم يضح» الحديث. (العناية) على ما بيناه: قال في باب صدقة الفطر: والأصل في الوجوب رأسه، وهو يمونه ويلي عليه، فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار؛ لأنه يمونهم ويلي عليهم، ومماليكه؛ لقيام الولاية والمؤنة. كما في صدقة الفطر: وهذا لأن كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد، فكانا نظيرين من هذا الوجه. (الكفاية) عن ولده: يعني سواء كان صغيرا أو كبيرا إذا لم يكن له مال. (العناية) وهو ظاهر الرواية: [والفتوى على ظاهر الرواية، كذا في «فتاوى قاضي خان». (الكفاية)] يمونه: مانه مونا -بالفتح- ومؤنة: قيام در زيد بر نفقه وكفالت عيال وبرداشت بار ايشان. (منتهى الارب) وهذه قربة محضة: أي الإراقة صارت قربة من العبد إلى الرب من غير شائبة، ولا كذلك التصدق بالمال؛ لأنه كما يتقرب به إلى الله تعالى يتقرب به إلى العباد، فلا يكون قربة محضة. (النهاية)
كالخلاف إلخ: قال في باب صدقة الفطر: إن كان لهم أي للصغار مال يؤدي من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافًا لمحمد رحمه الله؛ لأن الشرع أجراه مجرى المؤنة، فأشبه النفقة.
لا يجوز التضحية إلخ: أي ليس للأب أن يفعله من ماله؛ لأنه إن كان المقصود الإتلاف فالأب لا يملك إتلاف مال ولده كالإعتاق، وإن كان المقصود التصدق باللحم بعد الإراقة فذلك تطوع، ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع، كذا في «المبسوط». (الكافي) لأن القربة إلخ: أي لأن الواجب في الأضحية إراقة الدم، والصدقة بعدها تطوع، وذلك في مال الصغير، ولا يقدر الصغير في العادة أن يأكل جميعها، ولا يجوز البيع، فلذلك لم يجب. (غاية البيان)

---

(١) قوله: وإنما اختص الوجوب: والمعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وإن لم تكن في أوله. ثم المراد بالوجوب: العملي لا الاعتقادي، فلا يكون جاحده كافرا، أي لا يكفر؛ لأنه ليس بفرض قطعي. (الشامية ملخصا) (٢) قوله: وقيل: لا يجوز التضحية من مال الصغير: صححه في «الكافي»، قال: وليس للأب أن يفعله من مال طفله، ورجحه ابن الشحنة. قلت: وهو المعتمد، ورجحه الطرطوسي بأن القواعد تشهد له، ولأنها عبادة، وليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة في ماله. (الشامية)

---

* قوله: والعتيرة منسوخة، وهي شاة تقام في رجب على ما قيل: كأنه يشير إلى حديث علي رضي الله عنه رفعه: «نسخت الزكاة كل صدقة، وصوم رمضان كل صوم، وغسل الجنابة كل غسل، والأضاحي كل ذبح». أخرجه الدارقطني ثم البيهقي، وقد تقدمت الإشارة إليه، وأنه ضعيف، فإن عبد الرزاق أخرجه موقوفًا على علي رضي الله عنه، وفي «الصحيحين» عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه: «لا فرع ولا عتيرة»، زاد أحمد: «في الإسلام»، والنسائي: «نهى عن الفرع والعتيرة». ووقع تفسير الفرع في «الصحيح»، وكأنه مدرج؛ فإن أبا داود أسنده من قول سعيد بن المسيب.

[وصحح في «الدر» خلافه]
ولا يمكنه أن يأكل كلَّه. والأصح: أن يضحي **من ماله**، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه.
أي من المضحى — أي ببقاء عينه، كالثوب ومتاع البيت. (ك)

[البحث الخامس: ما تجب في الأضحية] [١- الشركة الأصلية]
قال: ويذبح عن كل واحد منهم شاةً، أو يذبح بقرةً أو بَدَنةً عن سبعة. والقياس: أن لا تجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة
أي القدوري. (ب) — شرّ [احتراز عما فوق السبعة وعما دون السُّبُع] — أي البقرة أو البدنة

واحدة، وهي القربة، إلا أنا تركناه بالأثر، وهو ما روي عن جابر ﷺ أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة
القياس — قلت: أخرجه الجماعة إلا البخاري. (ت)

عن سبعة.* ولا نصَّ في الشاة، فبقي على أصل القياس. وتجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة، ذكره محمد ؒ في «الأصل»؛ لأنه لما
ذكره تفريعًا على مسألة «القدوري». (ب) — «المبسوط»
[الاحتراز الأول: ما فوق السبعة] [الاحتراز الثاني: ما دون السُّبُع]

جاز عن سبعة فعمَّن دونهم أولى. ولا تجوز عن ثمانية؛ أخذًا بالقياس فيما لا نص فيه. **وكذا إذا كان** نصيبُ أحدهم أقلَّ من
الذي هو أقل من السبع
السُّبُع **لا يجوز** عن الكل؛ لانعدام وصف القربة في البعض، **وسنبينه** إن شاء الله تعالى.
[وإذا انعدم في البعض انعدم في الكل لعدم التجزؤ]

وقال مالك ؒ: تجوز عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا تجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل منها؛ **لقوله** ﷺ:
وصلية — وصلية — السبعة

«على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة».** قلنا: المراد منه -والله أعلم- قَيِّمُ أهل البيت؛ لأن اليسار له، يؤيده **ما يروى**:
منتظم وصاحب

«على كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة».*** ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز **في الأصح**؛ لأنه لما جاز ثلاثةُ الأسباع جاز
قلت: روايته غريبة. (ت) — ذكره تفريعًا على مسألة «القدوري». (ب)

نصفُ السُّبع تبعًا له. وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن؛ لأنه موزون، ولو اقتسموا جُزَافًا لا يجوز، إلا **إذا كان معه** شيء
تخمين وقياس كردن در بيع وشراء وجزآں. (م)
«الكراع» بالضم: پاچه گوسفند وگاؤ وجزآں. (م) [لأن في القسمة معنى التمليك، فلم يجز مجازفة عند وجود القدر والجنس. (ع)]
من الأكارع والجلد اعتبارًا بالبيع.
حتى يصرف الجنس إلى خلافه. (ب) — لأن القسمة فيها معنى المبادلة. (زيلعي)

من ماله: أي من مال الصغير، ويأكل أي الصغير من الأضحية التي هي من ماله ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال والمُنْخُلة. (العناية)
وكذا إذا كان إلخ: كما إذا مات، وترك ابنًا وامرأة وبقرة، فضحيا بها يوم العيد: لم يجز؛ لأن نصيب المرأة أقل من السبع، فإذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن أيضًا. (العناية)
لا يجوز إلخ: أي كما لا يجوز من صاحب الكثير لا يجوز من صاحب القليل. (غاية البيان) وسنبينه إلخ: [لعل مراده: وإذا أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقين إلخ. (الكفاية)]
لقوله ﷺ **إلخ**: قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربع عن ابن سليم قال: كنا وقوفًا مع رسول الله ﷺ بعرفات، فقال: «يا أيها الناس، على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة، أتدرون ما العتيرة؟ هي التي يقول الناس: إنما الرجبية». انتهى. (نصب الراية) ما يروى إلخ: هذا محكم، وقوله ﷺ: «على كل أهل بيت» محتمل، فحملناه على المحكم. (الكفاية)
أضحاة: «الأضحاة» بالفتح لغة في «الأضحية» لا جمع «الأضحية»، كما في بعض الشروح، فإن جمع «الأضحية» «الضحايا». (السقاية) **في الأصح**: هذا احتراز عن قول بعض المشايخ؛ فإنهم قالوا: لا يجزئهما؛ لأن لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع، ونصف السبع لا يجوز في الأضحية، فإذا لم يجز البعض لم يجز الباقي. وقال بعضهم: يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث والصدر الشهيد رحمهما الله؛ لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع تبعًا، ووجه ذلك: أن نصف السبع وإن لم يكن أضحية فهي قربة تبعًا للأضحية، كما إذا ضحّى شاة، فخرج من بطنها جنين حي، فإنه يجب عليه أن يضحيه وإن لم يجز تضحيته ابتداء. (الكفاية) **إذا كان معه إلخ**: يعني إذا كان مع أحدهما بعض الأكارع، ومع الآخر الجلد أو بعض الأكارع، أو مع أحدهما بعض الأكارع أو الجلد، حتى يصرف الجنس إلى خلاف الجنس، فيجوز، كما في البيع، أي في بيع الجنس مع الجنس جزافًا إذا كان مع أحدهما أو مع كل واحد منهما شيء من خلاف الجنس، فيجوز. (الكفاية) من الأكارع: «الأكارع» جمع «أكرع»، و«أكرع» جمع «كراع»، والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الظلف في الفرس والبعير، وهو الساق، يذكر ويؤنث، وفي المثل: أعطي العبد كراعا، فطلب ذراعًا؛ لأن الذراع في اليد، وهو أفضل من الكراع في الرجل. (البناية)

---

* **حديث جابر**: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة: مسلم والأربعة من حديثه، وفي لفظ لمسلم: أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة. وفي رواية لأبي داود: قال النبي ﷺ: «البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة»، وأخرجه الدارقطني نحوه، وللطبراني من حديث ابن مسعود نحوه.
وفي الباب عن ابن عباس قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر فحضر الأضحى، فاشتركنا في البقر سبعة وفي الجزور عشرة. أخرجه أحمد والنسائي والترمذي، وصححه ابن حبان. وعن مروان والمسور في قصة الحديبية قال: وساق معه الهدي سبعين بدنة عن سبع مائة رجل، كل بدنة عن عشرة. أخرجه البيهقي من طريق ابن إسحاق عن الزهري عن عروة عنهما، لكن في «الصحيح» من وجه آخر عن الزهري بدون هذه الزيادة. قال البيهقي: حديث جابر في اشتراكهم -وهم مع النبي ﷺ- في الجزور عن سبعة أصح. قلت: قد أخرجه الحاكم من حديث جابر: نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة، البدنة عن عشرة. وعن عبد الله بن هشام: أنه كان يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله، أخرجه الحاكم.

** **حديث**: على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة: الأربعة وأحمد وابن أبي شيبة وأبو يعلى والبزار والطبراني والبيهقي من حديث مخنف بن سليم قال: كنا وقوفًا مع رسول الله ﷺ بعرفات، فقال: «يا أيها الناس، على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة، أتدرون ما العتيرة؟ هي التي يقول الناس: إنما الرجبية». وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن مخنف بن سليم قال: انتهيت إلى النبي ﷺ يوم عرفة، وهو يقول: «هل تعرفونها، على أهل كل بيت أن يذبحوا شاة في رجب، وفي كل أضحى شاة». ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني.

*** **قوله**: ويروى: على كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة: لم أقف عليه بهذا اللفظ.

[٢- الشركة الطارئة]

ولو اشترى بقرةً يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم أشرك فيها ستة معه: جاز استحسانًا، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله؛

هذه من مسائل «الأصل» ذكره تفريعًا على مسألة «القدوري». (ب)

[وجود المقتضي]

لأنه أعدَّها للقربة، فيمنع عن بيعها تَمَوُّلًا، والإشراكُ هذه صفته. وجه الاستحسان: أنه قد يجد بقرة سمينة يشتريها، ولا يظفر

[انتفاء المانع]

بالشركاء وقت البيع، وإنما يطلبهم بعده، فكانت الحاجة إليه ماسَّةً، فجوَّزناه دفعًا للحرج، وقد أمكن؛ لأن بالشراء للتضحية

الشركاء البيع أي دفع الحرج بهذا الإشراك

[ق مس]

لا يمتنع البيع. والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء؛ ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة. وعن أبي حنيفة رحمه الله:

ولهذا لو اشترى أضحية، ثم باعها، فاشترى مثلها لم يكن به بأس الإشراك [الأصل: أن التحرز عن الوقوع في خلاف الأئمة وعن صورة المكروه أحسن]

أنه يكره الإشراكُ بعد الشراء لما بينا.

[الاحتراز عن الشرطين الأخيرين: اليسار والإقامة] [الأثر الفعلي] [الأثر القولي]

قال: وليس على الفقير والمسافر أضحية لما بينا، وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين.* وعن علي رضي الله عنه:

أي القدوري. (ب) قلت: غريب. (ت)

[تفصيل وقت الأضحية]

ليس على المسافر جمعة ولا أضحية.** قال: ووقتُ الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار

قلت: غريب. (ت) أي القدوري. (ب)

الذبحُ حتى يصلي الإمامُ العيدَ،(١) فأما أهلُ السواد فيذبحون بعد الفجر. والأصل فيه قوله عليه السلام: «من ذبح قبل الصلاة فليُعِدْ

ديهاے شہر. (م) الدليل

ذبيحته، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تمَّ نُسُكُه، وأصاب سُنَّةَ المسلمين».*** وقال عليه السلام: «إن أول نُسُكِنَا في هذا اليوم الصلاة، ثم

«نسك» بالضم: عبادت كردن وقربانى كردن، وبضمتين: قربانيها. (م)

الأضحية».**** غير أن هذا الشرط في حق من عليه الصلاة، وهو المصري دون أهل السواد. ولأن التأخير لاحتمال التشاغل

بـه عن الصلاة، ولا معنى للتأخير في حق القرويِّ ولا صلاة عليه. وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد

أي بالذبح حالية

الصلاة قبل نحر الإمام.

[المعتبر مكان الأضحية لا المضحي] قبل الصلاة

ثم المعتبرُ في ذلك مكان الأضحية، حتى لو كانت في السواد، والمضحي في المصر: يجوز كما انشق الفجر، ....

الكاف هنا للمفاجأة لا للتشبيه، كما في «كما خرجت رأيت زيدا»

هذه صفته: أي البيع بطريق التمول. (الكفاية) لا يمتنع البيع: فإن من اشترى شاة للتضحية، فوجدها عجفاء، فيبيعها؛ ليشتري سمينة يجوز، فكذا الإشراك. (ملخص الحواشي)
لما بينا: أراد به قوله: «لأنه أعدها للقربة، فيمنع عن بيعها إلخ». (الكفاية) لما بينا: من اشتراط اليسار والإقامة. (غاية البيان) من ذبح إلخ: قلت: أخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب قال: ضحى خالي أبو بردة قبل الصلاة، فقال رسول الله ﷺ: «تلك شاة لحم». فقال: يا رسول الله، إن عندي جذعة من المعز. فقال: «ضح بها، ولا تصلح لغيرك». ثم قال: «من ضحى قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة المسلمين». انتهى. (نصب الراية) إن أول نسكنا إلخ: قلت: أخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي، ثم نرجع فننحر». (نصب الراية) من عليه الصلاة: لأن النص ورد في حق من عليه الصلاة، ولا يجوز إلحاق غيره به؛ لعدم الجامع. (أعظمي) وما رويناه: أراد به قوله عليه السلام: «ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه»، وهو لعمومه يتناول ما قبل نحر الإمام وما بعده. (الكفاية)

---

(١) قوله: حتى يصلي الإمام العيد: وعند مالك والشافعي رحمهما الله: حتى يصلي الإمام وينحر، كما سيأتي.

---

* قوله: روي عن أبي بكر وعمر: أنهما كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين: لم أجده، بل صح عنهما: أنهما كانا لا يضحيان مطلقًا أحيانًا خشية أن يظن وجوبهما.

** حديث علي: ليس على المسافر جمعة ولا أضحية: لم أجده، وقد تقدم في الجمعة حديث علي: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع» الحديث.

*** حديث: من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة المسلمين: متفق عليه من حديث البراء بن عازب قال: ضحى خالي أبو بردة قبل الصلاة، الحديث.

**** حديث: إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية: هو في الذي قبله بالمعنى، ولفظه: «إن أول ما نبدأ به في يومنا أن نصلي، ثم نرجع فننحر».

وفي الباب عن جندب: أنه صلى مع النبي ﷺ يوم أضحى، وقال: فانصرف فإذا هو باللحم وذبائح الأضحى، فعرف أنها ذبحت قبل أن يصلي، فقال ﷺ: «من كان ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى» الحديث. متفق عليه. ولمسلم عن جابر نحوه.

ولو كان على العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة. وحيلةُ المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج المصر، فيضحى بها كما
أي الأضحية في المصر، والمضحي في القرى

[ق مس]

طلع الفجر. وهذا لأنها تشبه الزكاةَ من حيث إنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر، كالزكاة بهلاك النصاب، فيعتبر في
أي الأداء. (زيلعي) تسقط أي المعتبر في ذلك إلخ

الصرف مكان المحل(١) لا مكانُ الفاعل؛ اعتبارًا بها، بخلاف صدقة الفطر؛ لأنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من
أي في الإراقة. (ك) أي المال. (ك) حيث يعتبر فيها مكان الفاعل

يوم الفطر. ولو ضحى بعد ما صلى أهلُ المسجد، ولم يُصَلِّ أهلُ الجَبَّانة: أجزأه استحسانا؛ لأنها صلاة معتبرة، حتى لو اكتفوا بها
هذا من مسائل «الأصل». (ب) عيدگاه در صحرا. (من)

أي صلى أهل الجبانة ولم يصل أهل المسجد

أجزأتهم، وكذا على هذا عكسه، وقيل: هو جائز قياسًا واستحسانًا.
أي على القياس والاستحسان

[البحث السادس: أيام الأضحية، ألف: الوقت الجائز]

قال: وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده. وقال الشافعي رحمه الله: ثلاثة أيام بعده؛ لقوله عليه السلام: «أيامُ التشريق كلُّها
أي القدوري. (ب)

أيامُ ذبحٍ».* ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها.** وقد قالوه سماعًا؛ لأن
قلت: غريب جدا. (ت) منه ﷺ

[ق معن] [ب: الوقت الأفضل] [ق مس]

الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبار تعارضٌ، فأخذنا بالمتيقن، وهو الأقل. وأفضلها أولها كما قالوا. ولأن فيه مسارعةً إلى
احتياطا أي في اختيار الأول

[ج: الوقت المكروه]

أداء القربة، وهو الأصل إلا لمعارض. ويجوز الذبح في لياليها، إلا أنه يُكْرَه؛ لاحتمال الغلط في ظلمة الليل.

أن يبعث إلخ: قالوا: وهذا إذا خرج مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل الصلاة وإلا فلا. (قاضي خان) لأنها لا تسقط إلخ: فكان محلها الذمة، فاعتبر فيها مكان المؤدي لا مكان الولد والرقيق على ما عليه الفتوى. (الكفاية) ولو ضحى إلخ: معناه: أن يخرج الإمام بالناس إلى الجبانة، ويستخلف من يصلي بالضعفاء في الجامع، هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة. (العناية) أجزأه استحسانا: والقياس أن لا يجوز؛ لأنها عبادة دارت بين الجواز وعدمه، فينبغي أن لا يجوز احتياطًا، وهذا لأنها من حيث كونها بعد الصلاة تجوز، ومن حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز. (الكفاية) أجزأتهم: يعني لا يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة، ولو لم تكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب إليها. (الكفاية) هو جائز: ولو صلى الإمام ثم تبين أنه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية؛ لأن من العلماء من قال: لا يعيد الصلاة إلا الإمام وحده، فكان للاجتهاد فيه مساغ، فجعلناه عذرًا في حق جواز التضحية؛ تحريًا للجواز، وصيانة لأضاحيهم عن الفساد. (تبيين الحقائق) قياسا واستحسانا: لأن المسنون في العيد الخروج إلى الجبانة، فأهل الجبانة هو الأصل، وقد صلوا، فيجوز قياسًا واستحسانًا. وقيل: بل الاستحسان والقياس فيهما. (الكافي) لقوله عليه السلام إلخ: قلت: رواه أحمد في «مسنده» وابن حبان في «صحيحه» في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث من حديث عبد الرحمن بن أبي حسين، عن جبير بن مطعم، عن النبي ﷺ قال: «كل أيام التشريق ذبح، وعرفة كلها موقف» إلى آخره. ورواه البزار في «مسنده»، وقال: ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم. (نصب الراية) أيام التشريق: [سميت أيام التشريق بها؛ لأن الأضاحي تشرق فيها أي تقدد في الشمس. (المغرب)] ما روي إلخ: قال الشيخ ابن حجر: أما عن عمر فلم أره، وأما عن علي فذكره مالك في «الموطأ» بلاغا، وأما عن ابن عباس فلم أره. (السقاية) وهو الأصل: أي الأصل المسارعة إلى أداء القربة إلا لمعارض، كما في الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر ونحوه، وهو قوله عليه السلام: «أسفروا» و«أبردوا». (الكفاية) في لياليها: أي في ليالي أيام النحر، والمراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير، فلا يدخل الليلة الأولى، وهي ليلة العاشر من ذي الحجة، ولا ليلة الرابع من يوم النحر؛ لأن وقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب، وهو اليوم العاشر، ويفوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر، فلا يجوز في ليلة النحر ألبتة؛ لوقوعها قبل وقتها، ولا في ليلة التشريق المحضة؛ لخروجه. وإنما جازت في الليل؛ لأن الليالي تبع للأيام. وأما الكراهة فلما ذكره في الكتاب. (العناية) لاحتمال الغلط: أي في المذبح أو في الشاة في أنها له أو لغيره أو بذبح شاة؛ فإن فيها بعض الشرائط. (الكفاية)

[م]

(١) قوله: فيعتبر في الصرف مكان المحل: يفهم منه أن سبب وجوب العبادات المالية إذا كان مالًا يعتبر فيه مكان المحل، وإذا كان السبب رأسا يعتبر فيه مكان الفاعل لا مكان المحل.

---

* حديث: أيام التشريق كلها أيام ذبح: أحمد وابن حبان من حديث جبير بن مطعم من رواية عبد الرحمن بن أبي حسين عنه. وأورده البزار من هذا الوجه وقال: إنه منقطع. وأخرجه الدارقطني من وجهين آخرين موصولين، فيهما ضعف، أخرج أحدهما البزار. وأخرجه أحمد والبيهقي من طريق سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم، وهي منقطعة أيضًا.

وفي الباب عن أبي سعيد أخرجه ابن عدي، وضعفه بمعاوية بن يحيى الصدفي، وقد ذكر ابن أبي حاتم عن أبيه: أنه موضوع بهذا الإسناد.

** قوله: روي عن عمر وعلي وابن عباس أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها: أما عمر فلم أره،• وأما علي فذكره مالك في «الموطأ» عنه بلاغًا، وأما ابن عباس فلم أجده، لكن في «الموطأ» عن نافع عن ابن عمر: أنه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم النحر.

• قوله: أما عمر فلم أره إلخ: ومن طريق ابن أبي شيبة: نا جرير عن منصور عن مجاهد عن ماعز بن مالك بن ماعز الثقفي: أن أباه سمع عمر بن الخطاب يقول: إنما النحر في هذه الثلاثة الأيام. ومن طريق ابن أبي شيبة: نا هشيم عن أبي حمزة عن حرب بن ناجية عن ابن عباس قال: أيام النحر ثلاثة أيام. ومن طريق وكيع عن ابن أبي ليلى عن المنهال عن سعيد بن جبير عن ابن عباس: النحر ثلاثة أيام. وهذا شاهد حسن جيد لما تقدم عن ابن عباس. قال الشوكاني في «النيل»: قال النووي: وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وأنس. وحكى ابن القيم عن أحمد أنه قول غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، ورواه الأثرم عن ابن عباس. (إعلاء السنن: ١٧/ ٢٣٠، ٢٣٢)

[١٠، ١١، ١٢ ذو الحجة] [١١، ١٢، ١٣ ذو الحجة] [١٠ ذو الحجة] [١٣ ذو الحجة] [١١، ١٢ ذو الحجة]

وأيام النحر ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، والكل يمضي بأربعة، أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير، والمتوسطان نحرٌ

العاشر الثالث عشر

[ولا شك في أفضلية الواجب أو السنة على التطوع. (ع)]

وتشريق. والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الأضحية؛ لأنها تقع واجبةً أو سنةً، والتصدق تطوع محض، فتفضل عليه.

[فبين أيام النحر والتشريق عموم وخصوص من وجه] وإن كان يسقط عنه الواجب

ولأنها تفوت بفوات وقتها، والصدقة تُؤتى بها في الأوقات كلِّها، فنزلت منزلةَ الطواف والصلاة في حق الآفاقي.

[الأضحية والصدقة]

بالنذر

ولو لم يُضَحِّ حتى مضت أيامُ النحر: إن كان أوجب على نفسه، أو كان فقيرًا وقد اشترى الأضحية: تصدق بها حيةً، وإن كان

سواء كان الموجب غنيا أو فقيرا. (ع) حالية أي اشترى شاة بنية الأضحية. (ك)

غنيًّا: تصدق بقيمة شاة، اشترى أو لم يَشْتَرِ؛ لأنها واجبة على الغني، وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا، فإذا فات

ولم يوجب على نفسه. (ع) عينها أو لم يعينها. (ع) [راجع إلى قوله: "أو كان فقيرا"]

[النظير الأول] [النظير الثاني]

الوقتُ يجب عليه التصدق إخراجًا له عن العهدة، كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرًا، والصوم بعد العجز فدية.

أي وقت التقرب بالإراقة. (ع) بالعين أو القيمة يقضى

[البحث السابع: ما يجزئ في الأضحية وما لا يجزئ] لنگ "العجف" بالضم والكسر: لاغرى ستور. (م)

قال: ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء؛ لقوله ﷺ: "لا تجزئ في الضحايا

أي القدوري. (ب) "عور" بالفتح وبفتحتين: يك چشم شدن. (م) أي المذبح. (زيلعي) قلت: أخرجه الترمذي، ورواه مالك أيضًا، كذا قال الزيلعي

أربعة: العوراء البيِّن عَورها، والعرجاء البين عَرَجُها، والمريضة البين مَرَضُها، والعجفاء التي لا تُنْقي".*

"عرج" بفتحتين: لنگ شدن. (م)

قال: ولا تجزئ مقطوعةُ الأُذُن والذنَب. أما الأذن فلقوله ﷺ: "استشرفوا العينَ والأذنَ"،** أي اطلبوا سلامَتهما، وأما

أي القدوري. (ب) أخرجه الطبراني، كذا قال الزيلعي

الذنب فلأنه عضو كامل مقصود، فصار كالأذن. قال: ولا التي ذهب أكثرُ أذُنِها وذَنَبها. وإن بقي أكثر الأذن والذنب: جاز؛ لأن

[ق مص] [ق مس] [احتراز من القرن ونحوه كما يأتي] أي القدوري. (ب)

للأكثر حكم الكل بقاءً وذهابًا. ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرُّز عنه، فجعل عفوًا.

[والأصل: أن العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لتعذر الاحتراز عنه. (س)] [هو ما لا أثر له في لحمها ولا منفعتها ولا جمالها]

[الأقوال الأربعة في الحد الفاصل بين القليل والكثير] [الرواية الأولى: الثلث وما دونه قليل وما فوقه كثير]

واختلفت الرواية عن أبي حنيفة ﷺ في مقدار الأكثر، ففي "الجامع الصغير" عنه: وإن قطع من الذنب أو الأذن أو العين أو

أي عن أبي حنيفة ﷺ [إطلاق القطع على العين لعله بطريق التغليب. (س)]

الألية الثلثُ أو أقل: أجزأه، وإن كان أكثر: لم يجزئه؛ ....

الألية: سرين يا پيه وگوشت سرين. (من) من الثلث

والتضحية فيها: أي في أيام النحر أفضل من التصدق بثمن الأضحية، أما في حق الموسر فلأنها تقع واجبة في ظاهر الرواية، أو سنة في أحد قولي أبي يوسف ﷺ، والتصدق بالثمن تطوع محض، ولا شك في أفضلية الواجب أو السنة على التطوع، وأما في حق المعسر فلأن فيها جمعًا بين التقرب بإراقة الدم والتصدق، والإراقة قربة تفوت بفوات هذه الأيام، ولا شك أن الجمع بين القربتين أفضل. وهذا الدليل يشمل الغني والفقير. (العناية) منزلة الطواف إلخ: فإن الطواف في حق الآفاقي لفواته أفضل من صلاة التطوع، بخلاف المكي؛ فإن الصلاة في حقه أفضل. (العناية) إن كان أوجب إلخ: أي شاة بعينها، بأن يكون في ملكه شاة، فيقول: أضحي بهذه، أو يقول: لله علي أن أضحي بهذه، أو يقول: علي أن أضحي بهذه. (الكفاية)
تصدق بها حية: وإن ذبح لا يجوز له التناول من لحمها، بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة، كذا في "الأوضح". (الكفاية)
عندنا: وروى الزعفراني عن أصحابنا ﷺ: أنه لا يجب، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأن القرب إنما يلزم بالشروع أو بالنذر ولم يوجد واحد. وإنا نقول: الشراء من الفقير مقرونًا بنية الأضحية بمنزلة النذر. (الكفاية) كالجمعة: والجامع بينهما: أن قضاء ما وجب عليه في الأداء بجنس غير جنس الأداء. (الكفاية) ولا يضحي إلخ: هذا بيان ما لا يجوز التضحية به، والأصل فيه: أن العيب الفاحش مانع، واليسير غير مانع؛ لأن الحيوان قلما ينجو عن يسير العيب، واليسير ما لا أثر له في لحمه، وللعور أثر في ذلك؛ لأنه لا يبصر بعين واحد من العلف ما يبصر بالعينين، وقلة العلف تورث الهزال. (العناية) بالعمياء: [العمى -بفتحتين-: رفتن بينائى چشم. (المنتخب)] البين عرجها: هي أن لا يمكنها المشي برجلها العرجاء، وإنما تمشي بثلاث قوائم، حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وضعًا خفيفًا يجوز، ذكره خواهر زاده. (الكفاية) لا تنقي: أي ليس لها نقي، وهو المخ من شدة العجف. (الكفاية)
لا تنقي: النقي المخ، ومنه نهى أن يضحي بالعجفاء التي لا تنقي، أي ليس لها نقي من شدة عجفها. (المغرب) بقاء وذهابا: أي بقاء الأكثر كبقاء الكل، وذهاب الأكثر كذهاب الكل. (الكفاية)

* حديث: لا تجزئ في الضحايا أربعة العوراء البين عورها الحديث: الأربعة وأحمد والحاكم كلهم من رواية عبيد بن فيروز عن البراء. ووقع في رواية أبي داود الكسير بدل العجفاء، وأخرجه الحاكم من رواية أبي سلمة عن البراء، وادعى أن مسلما أخرجه من رواية عبيد بن فيروز المذكورة فلم يصب، ورواية أبي سلمة فيها أيوب بن سويد، وهو ضعيف.

** حديث: استشرفوا العين والأذن: الطبراني من حديث حذيفة بهذا، وقال في "الأوسط": لا يروى عن حذيفة إلا بهذا الإسناد، وأخرجه البزار بلفظ: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن. قال: وقد روي هذا عن علي ﷺ من غير وجه. انتهى. وحديث علي ﷺ أخرجه الأربعة وابن حبان والحاكم باللفظ الثاني.

[الرواية الثانية]
لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة، فاعتبر قليلًا، وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم، فاعتبر كثيرًا. ويروى عنه: الربع؛
أي عن أبي حنيفة رحمه الله — على الثلث — الوصية — [الرواية الثالثة: الثلث وما فوقه كثير وما دونه قليل] — أي أوص الثلث
لأنه يحكي حكاية الكمال، على ما مر في الصلاة. ويروى الثلث؛ لقوله عليه السلام في حديث الوصية: «الثلث والثلث كثير».*
كما في مسح الرأس — في باب شروط الصلاة — أخرجه الأئمة الستة. (ت)
[الرواية الرابعة: الأكثر من النصف كثير وما دونه قليل]
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا بقي الأكثرُ من النصف أجزأه؛ اعتبارًا للحقيقة، على ما تقدم في الصلاة، وهو اختيار الفقيه
[وإليه رجع الإمام، وعليه الفتوى؛ لأن الكثير من كل شيء أكثره. (ش)] — [لأن الحقيقة أحق بالأخذ] — في باب شروط الصلاة
أبي الليث. وقال أبو يوسف رحمه الله: أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله، فقال: قولي هو قولك. قيل: هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف رحمه الله،
[والظاهر من مذهبهما: أن النصف كثير. (ش)]
وقيل: معناه: قولي قريب من قولك. وفي كون النصف مانعًا روايتان عنهما،(١) كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمه الله.
[لتعارض الجانبين. (ش)]

ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر، وفي العين قالوا: تُشَدُّ العينُ المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يومًا أو يومين، ثم يُقَرَّبُ
اعتلاف: علف خوردن. (م)
العَلَفُ إليها قليلًا قليلًا، فإذا رأته من موضع أُعْلِم على ذلك المكان، ثم تشد عينها الصحيحة، وقرب إليها العلف قليلًا قليلًا،
بفتحتين: خورش ستور وجزآن. (م)
حتى إذا رأته من مكان أُعْلِمَ عليه، ثم ينظر إلى التفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثًا فالذاهب الثلث، وإن كان نصفًا فالنصف.
المكانين — التفاوت

قال: ويجوز أن يضحّي بالجمَّاء، وهي التي لا قرن لها؛ لأن القرن لا يتعلق به مقصود، وكذا مكسورة القرن لما قلنا. والخَصِيّ؛
أي القدوري. (ب) — شاخ — أي يجوز — من أن القرن لا يتعلق به مقصود — «كبش» بالفتح: گوسفند. (م)
لأن لحمها أطيب، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوءين.** والثَّوْلاء، وهي المجنونة. وقيل: هذا إذا كانت
أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته — الثولاء من الشاة وغيرها: المجنونة، وقولهم في تفسيرها: «التي بها ثؤلول» غلط. (مغ)
تعتلف؛ لأنه لا يخل بالمقصود، أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزئه. والجَرْباء إن كانت سمينةً جاز؛ لأن الجرب في الجلد، ولا نقصان
«الجرب» بفتحتين: گرگين شدن. (م) — خارش
في اللحم. وإن كانت مهزولة لا تجوز؛ لأن الجرب في اللحم، فانتقص.
لاغر

ويروى عنه الربع: يعني إذا كان الذاهب الربع لا يجوز؛ لأن الربع له حكم الكمال، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله. (النهاية) ما مر في الصلاة: من أن الكشف مقدر بربع العورة -في عدم جواز الصلاة- وتقدير النجاسة بربع الثوب. (البناية) ويروى الثلث: يعني إذا كان الذاهب الثلث لا يجوز، وإن كان أقل من الثلث يجوز. (النهاية)
اعتبارا للحقيقة: فإن القليل والكثير من أسماء المقابلة، فما دون النصف قليل حقيقة. (ملخص الحواشي) على ما تقدم: قال المصنف في باب شروط الصلاة: فإن صلت وثلث ساقها أو ربعها مكشوف تعيد الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وإن كان أقل من الربع لا تعيد. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تعيد إن كان أقل من النصف. وفي النصف عنه روايتان، فاعتبر الخروج عن حد القلة أو عدم الدخول في ضده. هو رجوع منه: يعني كان يقول أولًا: إن الثلث قليل، والكثير ما زاد على الثلث، ثم رجع، وقال: الكثير النصف وما زاد على النصف، كما هو قولهما. (الكفاية) قولي قريب إلخ: أي قولي -وهو أن الأكثر من الثلث مانع لا ما دونه- أقرب إلى قولك الذي هو أن الأكثر من النصف إذا بقي أجزأه بالنسبة إلى قول من يقول: إن الربع والثلث مانع. (العناية) روايتان عنهما: [أي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله] في رواية: مانع؛ لأن القليل عفو، والنصف ليس بقليل؛ لأن ما يقابله ليس بكثير، وفي رواية: غير مانع؛ لأن المانع هو الكثير، والنصف غير كثير؛ لأن ما يقابله ليس بقليل. (البناية) لا يتعلق به مقصود: ألا ترى أن التضحية بالإبل جائزة، ولا قرن له. (العناية)
وقد صح إلخ: رواه ابن ماجه في «سننه» عن عائشة وأبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوءين. (نصب الراية)
بكبشين أملحين: «كبش أملح» فيه ملحة، وهي بياض يشوبه شعرات سود، وهي من لون الملح. و«الوجاء» على فعال، نوع من الخصاء، وهو: أن يضرب العروق بحديدة، ويطعن فيها من غير إخراج الخصيتين، يقال: «كبش موجوء» إذا فعل به ذلك. (الكفاية)

---

(١) قوله: روايتان عنهما: في رواية: النصف قليل ملحق بما دونه، وفي رواية: النصف كثير ملحق بما فوقه.

---

* حديث سعد: الثلث كثير: يأتي إن شاء الله تعالى في الوصايا.

** قوله: وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوءين: تقدم في باب الحج عن المغيرة، وأنه روى من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل، واختلف عليه، فقيل: عنه عن جابر، وقيل: عنه عن أبي سلمة عن عائشة، وقيل: عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وقيل: عنه عن علي بن حسين [وفي نسخة: الحسين] عن أبي رافع، أخرجها كلها أحمد، وجمع في رواية بين أبي هريرة وعائشة، والحديث جابر طريق أخرى عند أبي داود وابن ماجه من رواية أبي عياش المعافري عنه، والحديث أبي هريرة طريق أخرى في «الحلية» في ترجمة ابن المبارك، وأخرج أحمد من حديث أبي الدرداء قال: ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين جذعين أملحين موجوءين. قيل: الوجاء بكسر الواو وبالجيم مع المد: عرق الأنثيين، وقيل: نزع الأنثيين، والله أعلم.

وأما الهتماء، وهي التي لا أسنان لها، فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة. وعنه: إن بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه؛ لحصول المقصود. والسَّكَّاءُ وهي التي لا أذن لها خلقةً لا تجوز إن كان هذا؛ لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز فعديمُ الأُذُن أولى.

«هتم» بالفتح: شكستن دندان از بن. (م) — «سكك» بفتحتين: خردے گوش چناں کہ بلند وظاہر نہ باشد. (م) — أي إن كان الشأن هذا. (أعظمي) — بعدم الجواز

[العيوب على ثلاثة أنواع] [١- العيوب القديمة] [٢- العيوب الحادثة بعد الشراء قبل الذبح]

وهذا الذي ذكرنا إذا كانت هذه العيوب قائمةً وقت الشراء. ولو اشتراها سليمة، ثم تعيبت بعيب مانع: إن كان غنيًّا عليه غيرها، وإن كان فقيرًا تجزئه هذه؛ لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداءً لا بالشراء، فلم تتعين به، وعلى الفقير بشرائه بنية الأضحية فتعينت. ولا يجب عليه ضمان نقصانه، كما في نصاب الزكاة. وعن هذا الأصل قالوا: إذا ماتت المشتراةُ للتضحية على الموسر مكانها أخرى، ولا شيء على الفقير. ولو ضلت أو سرقت، فاشترى أخرى، ثم ظهرت الأولى في أيام النحر: على الموسر ذبحُ إحداهما، وعلى الفقير ذبحهما.

الأضحية — عن التضحية — أي الشاة المشتراة — أي بالشراء — [التفريع الأول] — يعني هذه الشاة المشتراة للأضحية. (ع) — [التفريع الثاني] — للتضحية

[٣- العيوب الحادثة عند الذبح]

ولو أضجعها فاضطربت، فانكسر رجلها فذبحها: أجزأه استحسانًا عندنا -خلافًا لزفر والشافعي رحمهما الله- لأن حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح، فكأنه حصل به اعتبارًا وحكمًا. وكذا لو تعيَّبت في هذه الحالة فانفلتت، ثم أخذت من فوره. وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله -خلافًا لأبي يوسف رحمه الله- لأنه حصل بمقدمات الذبح.

[لأن الذبح لا يخلو عن عيب] — الذبح — العيب — الذبح — أي شرعا — أي حالة الذبح — [ومقدمات الشيء ملحقة بذلك الشيء] — دليل محمد رحمه الله. (ع)

[البحث الثامن: ما يجوز في الأضحية وما لا يجوز] [تعليل للمنطوق] [تعليل للمفهوم]

قال: والأُضحية من الإبل والبقر والغنم؛ لأنها عرفت شرعًا، ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي ﷺ ولا من الصحابة رضي الله عنهم.*

أي القدوري. (ب) — [حيوان الأضحية] — [وجه الجواز من هذه الثلاث] — [وجه عدم الجواز من غير هذه الثلاث]

[سن الأضحية] — هو ما له ألية. «منح». (رد) — الضأن

قال: ويجزئ من ذلك كلِّه الثَّنِيُّ فصاعدًا إلا الضأن، فإن الجَذَع منه يجزئ؛ لقوله ﷺ: «ضحُّوا بالثَّنايا إلا أن يَعْسُرَ على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن».** ....

أي القدوري. (ب) — «ضأن» بالفتح: ميش خلاف معز. (من) — أخرجه مسلم عن جابر. (ت)

إن كان هذا: يعني أنه لا يكون هذا، وإن وقع نادرًا لا يجوز. (الكفاية) فعديم الأذن أولى: ولا تجوز الجلالة التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها. (تبيين الحقائق)

عليه غيرها: لأن الواجب في ذمته بصفة الكمال، فلا يتأدى بالناقص. (الكافي) كما في نصاب الزكاة: فإنه إذا انتقص النصاب الذي وجب فيه الزكاة بعد الحول ينتقص الواجب بقدره، ولا يضمن رب المال النقصان إن لم يكن بفعله. والجامع بينهما أن محل الوجوب فيهما جميعًا المال لا الذمة، فإنه يسقط الوجوب بهلاك ذلك المال المعين فيهما جميعًا، فكذا في النقصان ينتقص الواجب بقدره من غير ضمان. (ملخص الحواشي) وعن هذا الأصل: يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء، وعلى الفقير بالعكس. (ملخص الحواشي)

وعلى الفقير ذبحهما: لأن الوجوب على الفقير بالشراء بنية الأضحية، والشراء قد تعدد، فيتعدد الوجوب، وعلى الغني بإيجاب الشرع، والشرع لم يوجب إلا أضحية واحدة، كذا في «الفتاوى الظهيرية». (النهاية) فانكسر رجلها: من باب ذكر الخاص وإرادة العام؛ فإنه إذا أصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الإضجاع للذبح كان الحكم كذلك. (العناية)

خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله: لأنها صارت معيبة قبل الذبح، فلم يجز تضحيته. (البناية) فانفلتت: [«فلت» بالتحريك: رہائی، يقال: ما لك منه فلت، أي لا تنفلت منه. (منتهى الأرب)]

خلافا لأبي يوسف رحمه الله: وجه قول أبي يوسف: أنه متى أخذ من فوره فالفعل الذي حدث منه كان من أسباب هذا الذبح، فصار ملحقًا بحقيقة الذبح، فأما إذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب خرج من أن يكون سببًا من أسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور، فصار بمنزلة ما لو حدث العيب بسبب آخر. ووجه قول محمد رحمه الله: أن الفائت بأسباب الذبح كالفائت بالذبح. (غاية البيان) والأضحية من الإبل إلخ: وقالت الظاهرية: يجوز التضحية بكل حيوان وحشي أو إنسي وكل طائر يؤكل لحمه؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «مثل المهاجر إلى الجمعة كمثل من يهدي بدنة، ثم كمن يهدي بقرة، ثم كمن يهدي شاة، ثم كمن يهدي دجاجة، ثم كمن يهدي بيضة»، والعصفور قريب إلى البيضة. والجواب عنه: أن المراد به: بيان قدر الثواب، لا أنه يجوز التضحية به. (السقاية لعطشان الهداية) بغيرها: [أي بغير الإبل والبقر والغنم، وأما بهذه الثلاثة فقد ثبت أنه ﷺ ضحى بها، كذا قال الزيلعي.]

---

* قوله: لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة التضحية بغير الإبل والبقر والغنم: هو كما قال، قد ثبت [وفي نسخة: يثبت] الأمور الثلاثة في «الصحيح» لم يزد فيه ولا غيره سواها. فأما الإبل ففي «مسلم» حديث جابر: أن النبي ﷺ نحر يوم النحر بيده ثلاثًا وستين بدنة. وأما البقر ففي «الصحيحين» عن جابر وعائشة: أن النبي ﷺ ضحى عن نسائه بالبقر. وأما الغنم ففي «الصحيحين» عن أنس: أن النبي ﷺ ضحى بكبشين.

** حديث: ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن: لم أجده بهذا اللفظ، إلا عند مسلم عن جابر رفعه: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن».

وقال ﷺ: «نِعْمَتِ الأُضْحِيةُ الجَذَعُ من الضَّأن».* قالوا: وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثُّنيان يشتبه على الناظر من بعيد.
أخرجه الترمذي عن أبي هريرة. (ت) الجذع جمع ثني أنه ثني أو جذع. (غ)

والجذع من الضأن ما تمَّت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء، وذكر الزعفراني ؒ أنه ابن سبعة أشهر. والثنيُّ منها ومن المعز ابن سنة،
الجذع الضأن «معز» بالفتح: بز خلاف ضان. (من)

ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين. ويدخل في البقر الجاموس؛ لأنه من جنسه. والمولود بين الأهلي والوحشي
كاؤميش

يتبع الأمَّ؛ لأنها هي الأصل في التبعية، حتى إذا نزأ الذئب على الشاة يُضحَّى بالولد.
الأم النزء: برجستن نر برماده. (م)

[مسألتان مزدوجتان مفرعتان على اشتراط نية القربة] [إذنُ الورثة قيد احترازي]
قال: وإذا اشترى سبعة بقرةً ليضحوا بها، فمات أحدُهم قبل النحر، وقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم: أجزأهم. وإن كان
أي القدوري. (ب) أي الكبار منهم. (ك)

شريكُ السِّتَّة نصرانيًّا، أو رجلًا يريدُ اللَّحمَ: لم يجزئ عن واحد منهم. ووجهه: أن البقر تجوز عن سبعة، لكن من شرطه أن

يكون قصدُ الكل القُرْبة وإن اختلفت جهاتُها -كالأضحية والقِران والمتعة عندنا؛ لاتحاد المقصود، وهو القربة- وقد وجد هذا
وصلية فإن في القران والمتعة يجب الدم شكرا

الشرط في الوجه الأول -لأن التضحية عن الغير عرفت قربة، ألا ترى أن النبي ﷺ ضحى عن أمته،** على ما روينا من قبل-
رواه ابن ماجه عن عائشة

[عدم المقتضي] [وجود المانع]
ولم يوجد في الوجه الثاني -لأن النصراني ليس من أهلها، وكذا قصد اللحم ينافيها- وإذا لم يقع البعضُ قربةً، والإراقة لا تتجزأ
هذا الشرط القربة القربة

في حق القربة: لم يقع الكل أيضًا، فامتنع الجواز.
أي قربة

[من الجواز عند إذن الورثة]
وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية عن أبي يوسف ؒ؛ لأنه تبرع بالإتلاف، فلا يجوز عن غيره،
أي محمد ؒ. (ب) الوجه الأول أي لأن إجازة الورثة بالذبح عن الميت أي من الوارث عن الميت

كالإعتاق عن الميت، لكنا نقول: القربة قد تقع عن الميت، كالتصدق، بخلاف الإعتاق؛ لأن فيه إلزام الولاء على الميت. ولو
أي إذا أعتق الوارث عن الميت لا يجوز؛ لأنه تبرع بالإتلاف

ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد: جاز؛ لما بينا أنه قربة. ولو مات واحدٌ منهم فذبحها الباقون بغير إذن الورثة: لا يجزئهم؛ ...
بأن أوصى لها مالية فتجوز عن الغير. (ك) أي من الشركاء [احتراز عن قيد إذن الورثة]

في مذهب الفقهاء: قيد بقوله: «في مذهب الفقهاء»؛ لأن عند أهل اللغة الجذع من الثنايا ما تمت له سنة، كذا في «النهاية». (العناية)
لأنها هي الأصل إلخ: لأنه جزؤها، ولهذا يتبعها في الرق والحرية، وهذا لأن المنفصل من الفحل هو الماء، فإنه غير محل لهذا الحكم، والمنفصل من الأم هو الحيوان، وهو محل. (العناية)
قصد الكل القربة: لأن النص ورد على خلاف القياس في ذلك. فإن قيل: النص ورد في الأضحية، فكيف جوّزتم مع اختلاف جهة القرب من الأضحية والقران والمتعة؟ قلنا: اعتمد على ذلك زفر ؒ، ولم يجوزه عند اختلافها، لكنا نقول: إذا كانت الجهات قربا اتحد معناها من حيث كونها قربة، فجاز الإلحاق، بخلاف ما إذا كان بعضها غير قربة، فإنه ليس في معناه. (غاية البيان) والقران: هو أن يهل بحج وعمرة من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، ويقول بعد الصلاة: اللهم إني أريد الحج والعمرة، فيسرهما لي، وتقبلهما مني. (تنوير الأبصار)
والمتعة: هو أن يفعل العمرة أو أكثر أشواطها في أشهر الحج عن إحرام بها قبلها أو فيها. (تنوير الأبصار) لأن فيه إلزام إلخ: لأن الولاء لمن أعتق، وليس للوارث الإلزام على الميت، بخلاف الأضحية عنه، فإنها جازت؛ لعدم الإلزام. (البناية) ولو ذبحوها إلخ: أي لو كان فيهم صبي، وضحى عنه أبوه، أو كان أحد الشركاء أم ولد، وضحى عنها مولاها: جاز؛ لأن الصبي أهل للقربة، وكذا أم الولد. (الكافي) لما بينا إلخ: يشير إلى وجه الاستحسان، وفي القياس لا يجوز؛ فإن الإراقة لا تتجزأ، وبعض الإراقة صار نفلا أو لحما، فصار الكل كذلك؛ لأن الأب لا يجب عليه أن يضحي عن ولده الصغير إذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية، فكان الأب متطوعًا، وكذا نصيب أم الولد يكون تطوعًا، ونصيب الميت انقلب تطوعًا أيضا؛ لأنه لما مات ولم يتعرض لم يجب على الورثة أن يضحوا عنه، وإذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت. (غاية البيان)

---

* حديث: نعمت الأضحية الجذع من الضأن: الترمذي من رواية أبي كباش عن أبي هريرة، واستغربه، ونقل عن البخاري: أنه أشار إلى أن الراجح وقفه.
وفي الباب عن أم بلال بنت هلال عن أبيها هلال الأسلمي: أن رسول الله ﷺ قال: «يجوز الجذع من الضأن»، أخرجه ابن ماجه، وقد ورد في «الصحيح» ما يشده، ففيهما عن عقبة بن عامر قال: قسم النبي ﷺ بين أصحابه ضحايا، فصارت لي جذعة، فقلت: يا رسول الله، صارت لي جذعة. فقال ﷺ: «ضح بها»، لكن روى البيهقي هذا الحديث من مخرج الصحيح، وفيه: «ولا رخصة فيها لأحد بعدك». وقال البيهقي: فهذا يدل على أنه رخص له كما رخص لأبي بردة بن نيار. انتهى. وحديث أبي بردة بن نيار في «الصحيحين»، وقال فيه: عندي جذعة خير من مسنة، فقال: «اذبحها ولن تجزئ عن أحد بعدك». وروى ابن ماجه من طريق أبي قلابة عن أبي زيد الأنصاري نحو قصة أبي بردة، لكن لم يسم صاحب القصة، وقال: «اذبحها ولن تجزئ عن أحد بعدك». وعند أبي داود من حديث زيد بن خالد الجهني نحو حديث عقبة بن عامر بدون الزيادة. قال البيهقي: يحمل على ما حمل عليه غيره، فعلى هذا الذين رخص لهم في ذلك ثلاثة، وإن كان حديث أبي زيد في غير قصة أبي بردة فيكون من رخص لهم أربعة.

** حديث: أن النبي ﷺ ضحى عن أمته: تقدم في الحج.

وهو نصيب الميت
لأنه لم يقع بعضها قربة، وفيما تقدم وجد الإذن من الورثة، فكان قربة.

[البحث التاسع: أحكام لحم الأضحية وجلدها وصوفها ولبنها]
قال: **ويأكل من لحم الأضحية**، ويطعم الأغنياءَ والفقراء، ويَدَّخِر؛ **لقوله** عليه السلام: «كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا
أي القدوري. (ب) الادخار: ذخيره كردن. (م)
منها وادَّخِروا».* ومتى جاز أكله وهو غني جاز أن يؤكل غنيًّا. ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث؛ لأن الجهات ثلاث:
حالية هذا لفظ القدوري. (ب)
الأكل والادخار لما روينا، والإطعام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾، فانقسم عليها أثلاثًا.
يعني قوله عليه السلام: «فكلوا منها وادخروا». (ع) (الحج: ٣٦) الجهات بالفتح والكسر: اثنان وثوشدان. (م) كالدلو والسفرة والقرب. (ب)
قال: ويتصدق بجلدها؛ لأنه جزء منها، أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت، كالنطع والجراب والغربال ونحوها؛ لأن الانتفاع
أي القدوري. (ب) الأضحية بالفتح والكسر وفتحتين: بساط. (م) بالكسر: پرويزن. (م)
[ق معز]
به غير محرَّم. ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانًا، وذلك **مثل ما ذكرنا**؛ لأن للبدل حكم
توابلي كه در طعام ميكنند. (م)
المبدل. ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخلّ **والأبازير**؛ اعتبارًا بالبيع بالدراهم، **والمعنى فيه** أنه تصرف على
[فائدة قوله: «بعينه»] التوابل، جمع «أبزار» بالفتح. (ع) الوجه
قصد التمول. واللحم بمنزلة الجلد **في الصحيح**.
[وهو قد خرج عن جهة التمول. (ب)]
ولو باع الجلد أو اللحم بالدراهم أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه: **تصدق بثمنه**؛ لأن القربة انتقلت إلى بدله، **وقوله** عليه السلام:
[وللبدل حكم المبدل وللثمن حكم المثمن] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
«من باع جلد أضحيته فلا أضحية له»** يفيد كراهة البيع، أما البيع جائز؛ لقيام الملك، والقدرة على التسليم. ولا يعطي أجر
رواه الحاكم في «المستدرك» في تفسير سورة الحج. (ت) المضحي
«خطام» بالكسر: زمام. (م)
الجزَّار من الأضحية؛ لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: «تصدق بجلالها **وخطامها**، ولا تُعْطِ أجرَ الجزَّار منها شيئًا».*** والنهي عنه نهي عن
القصّاب أخرجه الجماعة إلا الترمذي عن علي. (ت) «الجل» بالضم: پوشش ستور. (م)
البيع أيضًا؛ لأنه **في معنى البيع**.
[فحكمه حكمه]

ويأكل من لحم إلخ: هذا في الأضحية الواجبة والسنة سواء إذا لم تكن واجبة بالنذر، وإن وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئا، ولا أن يطعم غيره من الأغنياء، سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا؛ لأن سبيلها التصدق، وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته، ولا أن يطعم الأغنياء، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل. (تبيين الحقائق) **لقوله** عليه السلام **إلخ**: أخرج أبو داود عن نبيشة الهذلي قال: قال رسول الله ﷺ: «إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم، وجاء الله بالسعة، فكلوا، وادخروا». (نصب الراية)

القانع والمعتر: القانع: هو الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال، والمعتر: المعترض للسؤال، كذا في «الكشاف»، كذا قال العيني. وقال في «العناية»: القانع: هو السائل، من «القنوع» لا من «القناعة»، والمعتر: هو الذي يتعرض السؤال، ولا يسأل. (ملخص الحواشي) **مثل ما ذكرنا**: يعني كالنطع والجراب والغربال والقدر والقصعة؛ لأنه لو دبغه، وانتفع به في بيته: يجوز، فكذا إذا اشترى به ما ينتفع به في بيته؛ لأن للبدل حكم المبدل. (الكفاية) **والأبازير**: جمع «الأبزار»، وهو خلط القدر كالأرز والحمص ونحوهما. (الكفاية)

والمعنى فيه إلخ: أي المعنى في عدم اشتراء ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاك: أنه تصرف على قصد التمول، وهو قد خرج عن جهة التمول، فإذا تمولته بالبيع وجب التصدق؛ لأن هذا الثمن حصل بفعل مكروه، فيكون خبيثًا، فيجب التصدق. (البناية) **في الصحيح**: احتراز عما قيل: إنه ليس في اللحم إلا الأكل أو الإطعام، فلو باع بشيء لا يجوز أصلا، سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه أو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه، والصحيح ما قال شيخ الإسلام: إن اللحم بمنزلة الجلد، إن باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه لو اشترى باللحم ثوبًا فلا بأس بلبسه. (ملخص الحواشي) **تصدق بثمنه**: لأن معنى التمول سقط عن الأضحية، فإذا تمولها بالبيع انتقلت القربة على بدله، فوجب التصدق. (الكافي) **وقوله** عليه السلام: [دفع دخل، هو أنه لا يجوز بيعه؛ لقوله عليه السلام «من باع إلخ».] **وخطامها**: «الخطام» الزمام أي المقود، وقيل: هو حبل يجعل في عنق البعير. (البناية)

في معنى البيع: لأن كل واحد منهما معاوضة؛ لأنه إنما يعطى الجزار بمقابلة جزره، والبيع مكروه، فكذا ما هو بمعناه. (الكفاية)

---

* حديث: كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي فكلوا منها وادخروا: مسلم من حديث بريدة، وأخرجه من حديث جابر بلفظ: أنه ﷺ نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال بعد: «كلوا وتزودوا وادخروا». ومن حديث أبي سعيد بمعناه. ومن حديث عائشة: أنهم قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويحملون فيها الودك، وقد نهيت أن يؤكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، فقال ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا». وأخرجه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع بهذا المعنى، ولفظه: «فإن ذلك العام كان بالناس جهد، فأردت أن تعينوا فيها». ولأبي داود من حديث نبيشة بلفظ: «إنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم، جاء الله بالسعة، فكلوا وادخروا وانتحروا، ألا وإن هذه الأيام أيام أكل وشرب وذكر الله عز وجل».

** حديث: من باع جلد أضحية فلا أضحية له: الحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة بهذا، أورده الحاكم في تفسير سورة الحج.

*** حديث: قال النبي ﷺ لعلي: تصدق بجلالها وخطامها، ولا تعط أجر الجزار منها: متفق عليه من حديث علي بمعناه، وقد تقدم في الهدي.

ويكره أن يجز صوف أضحيته، وينتفع به قبل أن يذبحها؛ لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها. بخلاف ما بعد الذبح؛
يقطع — هذا من مسائل «الأصل» ذكره تفريعًا. (ب) — [والصوف واللبن من أجزائها] — فإنه يجوز

لأنه أقيمت القربة بها كما في الهَدْي. ويكره أن يحلب لبنها فينتفع به، كما في الصوف.
بالنصب. (ب)

[البحث العاشر: آداب ذبح الأضحية]

قال: والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح، وإن كان لا يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره. وإذا استعان
أي القدوري. (ب) — لأن الأولى في القرب أن يتولاها بنفسه. (زيلعي)

بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه؛ لقوله ﷺ لفاطمة ﵂: «قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كلُّ ذنب».*
رواه الحاكم في «المستدرك» عن عمران بن حصين. (ت)

[انتفاء المانع] — [وجود المقتضي]

قال: ويكره أن يذبحها الكتابي؛ لأنه عمل هو قربة، وهو ليس من أهلها. ولو أمره فذبح جاز؛ لأنه من أهل الذكاة، والقربة أقيمت
أي القدوري، وليس في النسخ الصحيحة: «قال». (ب) — الذبح

بإنابته ونيته، بخلاف ما إذا أمر المجوسي؛ لأنه ليس من أهل الذكاة، فكان إفسادًا.
المجوسي — فإنه لا يحل ذبحه — أي ذبحه أو أمره

قال: وإذا غلط رجلان، فذبح كلُّ واحد منهما أضحيةَ الآخر: أجزأ عنهما، ولا ضمان عليهما. وهذا استحسان، وأصل هذا:
أي القدوري، وليس في النسخ الصحيحة: «قال». (ب) — [يعني عن نفسه. (ش)]

أن مَنْ ذبح أضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك، وهو ضامن لقيمتها، ولا يجزئه من الأضحية في القياس، وهو قول زفر ﵀، وفي
وقول الثلاثة

الاستحسان: يجوز، ولا ضمان على الذابح، وهو قولنا. وجه القياس: أنه ذبح شاةً غيره بغير أمره، فيضمن، كما إذا ذبح شاةً
والتضحية قربة فلا يتأدى بنية غيره. (زيلعي) — فيضمن

اشتراها القصَّاب. وجه الاستحسان: أنها تعينت للذبح -لتعينها للأضحية، حتى وجب عليه أن يضحِّي بها بعينها في أيام النحر،
[الصغرى] — لا للأضحية — أي على مالكها

ويكره أن يبدل بها غيرَها- فصار المالكُ مستعينًا بكل مَن يكونُ أهلًا للذبح آذنًا له دلالة؛ لأنها تفوت بمضيِّ هذه الأيام،
[الكبرى] — أي الأضحية — أي لما تعينت للذبح فصار إلخ — وهي كالصريح

وعساه يعجز عن إقامتها لعوارض، فصار كما إذا ذبح شاة شدَّ القصَّابُ رجلَها.
أي المالك — فلا ضمان

فإن قيل: يفوته أمرٌ مستحب -وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبحَ- فلا يرضى به. قلنا: يحصل له به مستحبان آخران:
أي يفوت المالك — أي للمالك

صيرورته مضحيا لما عينه، وكونه معجِّلًا به، فيرتضيه. ولعلمائنا ﵏ من هذا الجنس مسائل استحسانية، وهي: أن مَن [١] طبخ
أي باعتبار نائبه — والتعجيل أفضل وأحب. (غ) — [أي سقوط الضمان للإذن بالتصرف دلالة]

لحم غيره، أو طحن حِنْطَته، أو رفع جَرَّته [٢] فانكسرت، أو حمل [٣] على دابته [٤] فعطبت، كل ذلك بغير أمر المالك: يكون ضامنًا.
جرة: سبو. (م) — الدابة — هلكت

يجز: يقال: «جز الصوف» و«جز النخل» إذا صرمه، و«الجزاز» كـ«الجداد» بالفتح والكسر، إلا أن الجداد خاص في النخل، والجزاز فيه وفي الزرع والصوف والشجر، وقد فرق محمد ﵀ بينهما، فذكر الجداد قبل الإدراك والجزاز بعده، وهو وإن لم يثبت حسن. (المغرب) **أقيمت القربة بها:** لأن القربة بالذبح، والانتفاع بعد إقامة القربة مطلق كالأكل. (الكافي)

كما في الصوف: أي كما يكره نه الانتفاع بصوفها، وهذا لأن اللبن يتولد من عينها، وقد جعلها للقربة، فلا يصرف شيئًا منها إلى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محلها، ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينتقص اللبن، فلا يتأذى به، إلا أن هذا إنما يقع إذا كان بقرب من أيام النحر، وأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هذا؛ لأنه ينزل ثانيًا وثالثًا بعد ما ينتقص، ولكن ينبغي أن يحلبها، ويتصدق باللبن، كالهدي إذا عطب قبل أن يبلغ محله، فإن عليه أن يذبحه، ويتصدق بلحمه، كذا في «المبسوط». (الكفاية) **قال:** [ليس في النسخ الصحيحة: قال. (البناية)]

وإذا غلط إلخ: هذا شرط؛ لأنه ذكر في «النوادر» ابن سماعة عن محمد: لو تعمد الرجل فذبح أضحية رجل عن رجل لم يجز عن صاحب الأضحية، ولو أن صاحب الأضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الأضحية عن الذابح. (غاية البيان) **حتى وجب إلخ:** هذا في نذر الغني وشراء الفقير. (الكفاية) **ويكره إلخ:** أي إذا كان غنيا. (الكفاية)

آذنا له دلالة: [أي آذنًا لكل من هو أهل للذبح بالذبح.] الإذن دلالة كالإذن صريحًا، كما في شرب ماء السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح؛ لأن الشاة تعينت للذبح لشد الرجل، فيكون راضيًا بالذبح دلالة، مع أنه ربما يعرض له مانع من الذبح، كذا هذا. (الكفاية)

---

* حديث: قال النبي ﷺ لفاطمة: قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب: إسحاق والطبراني والحاكم والبيهقي من حديث عمران بن حصين به وأتم منه. وأخرجه البزار والحاكم من حديث أبي سعد بنحوه. وأخرجه سليم الرازي في «الترغيب» من حديث علي بإسناد واه. ففي حديث عمران أبو حمزة الثمالي متروك، وفي حديث أبي سعيد عطية ضعيف، وفي حديث علي عمرو بن خالد واه.

[١] ولو وضع المالك اللحم في القِدْر، والقدر على الكانون، والحطبُ تحته، أو جعل [٢] الحنطة في الدورق، وربط الدابة عليه، أو رفع [٣] الجرة وأمالها إلى نفسه، أو حمل على دابته فسقط في الطريق، فأوقد هو النار فيه فطبخه، أو ساق الدابة فطحنها، أو أعانه [٤] على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما، أو حمل على دابته ما سقط فعطبت: لا يكون ضامنًا في هذه الصور استحسانًا؛ لوجود الإذن دلالةً.(١)

إذا ثبت هذا نقول في مسألة الكتاب: ذبح [١] كلُّ منهما أضحيةَ غيره بغير إذنه صريحًا، فهي خلافية زفر بعينها، ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا، فيأخذ كلُّ واحد منهما مسلوخةً من صاحبه، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله فيما فعل دلالةً.

[٢] فإن كانا قد أكلا، ثم علما: فليحلل كلُّ واحد منهما صاحبه، ويجزئهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز وإن كان غنيًّا، فكذا له أن يحلله في الانتهاء. وإن تشاحًّا [٣]: فلكل واحد منهما أن يُضَمِّنَ صاحبه قيمةَ لحمه، ثم يتصدق بتلك القيمة؛ لأنها بدلٌ عن اللحم، فصار كما لو باع أضحيته. وهذا لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له، ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكمُ ما ذكرناه.

ومن غصب شاة، فضحى بها: ضمن قيمتها، وجاز عن أضحيته؛ لأنه ملكها بسابق الغصب، بخلاف ما لو أودع شاة، فضحى بها؛ لأنه يضمنه بالذبح، فلم يثبت الملكُ له إلا بعد الذبح، والله أعلم.

كتاب الكراهية

قال ﷺ: تكلموا في معنى المكروه، والمرويُّ عن محمدٍ ﷺ نصًّا: أن كل مكروه حرام،(٢) إلا أنه لما لم يجد فيه نصًّا قاطعًا لم يطلق عليه لفظَ الحرام. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: أنه إلى الحرام أقرب.(٣) وهو يشتمل على فصول، منها: ....

الدورق: [دورق كجعفر: سبوے گوشه دار، وپيمانۂ شراب، وآں سه رطل يا چهار رطل بغدادى است. (منتهى الأرب)] في «ديوان الأدب»: الدورق مكيال الشراب. وقال ابن دريد: وأما الدورق الذي يستعمل فأعجمي معرب، كذا في «الجمهرة». والمراد به ههنا هو الدلو التي يحطون فيها الحنطة عند الطحن، ينزل منها الحنطة إلى قطب الرحى. (غاية البيان)

تشاحا: تشاح هم ديگر حريصے كردن بركارے تافوت نشود، يقال: «تشاح الرجلان على الأمر» أي لا يريدان أن يفوتهما. (منتهى الأرب) كما لو باع إلخ: يعني أنه باع أضحيته، واشترى بثمنها غيرها، فلو كان غيرها أنقص من الأولى تصدق بما فضل على الثانية، ولو لم يشتر به حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله. (العناية) ومن أتلف إلخ: متصل بقوله: «وإن تشاحا»، يعني إن تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهما متلفًا لحم أضحية صاحبه، ومن أتلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرنا، وهو قوله: «فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه». (العناية) ما ذكرناه: وهو أنه يجب الضمان، ويتصدق آخذ الضمان. (حميدية) ومن غصب شاة إلخ: ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه، فإن ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك؛ لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه. (تبيين الحقائق) لأنه ملكها إلخ: يعني فكانت التضحية واردة على ملكه. (العناية)

كتاب الكراهية: أورد الكراهية بعد الأضحية؛ لأن عامة مسائل كل واحد منهما لم تخل من أصلٍ أو فرع ترِد فيه الكراهة، ألا ترى أن في وقت الأضحية في ليالي أيام النحر، وفي التصرف في الأضحية بجز صوفها وحلب اللبن وغيرها من المسائل كيف تحققت الكراهة، وفي كتاب الكراهية أيضا. (النهاية) لما لم يجد: أي إذا وجد نصًّا يثبت القول في المنصوص بالتحريم أو التحليل، وفي غير المنصوص يقول في الحل: لا بأس، وفي الحرمة: أكره أو لم يؤكل. (غاية البيان)

---

(١) قوله: لوجود الإذن دلالة: والإذن دلالة كالإذن صريحا، كما في شرب ماء السقاية. (الكفاية) (٢) قوله: أن كل مكروه حرام: المكروه تحريما نسبته إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض، ويثبت بما يثبت به الواجب يعني بظني الثبوت، ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب، ومثله السنة المؤكدة. (الشامية) (٣) قوله: إلى الحرام أقرب: وأما المكروه تنزيها فإلى الحل أقرب. والفاصل بين الكراهتين: إن كان الأصل فيه الحرمة، فإن سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة، وإلا فتحريم كلحم الحمار، وإن كان حكم الأصل الإباحة، وعرض ما أخرجه عنها، فإن غلب على الظن وجود المحرم فتحريم، كسؤر البقرة الجلالة، وإلا فتنزيه كسؤر سباع الطير. (الشامية)

[قدّمه لشدة الاحتياج إليه]

فصل في الأكل والشرب

[فيه أربع مسائل: المأكول، وآلة الأكل، والمعبر بالأكل، والمعصية في مجلس الأكل] [المسألة الأولى: حكم بعض المأكولات]

قال أبو حنيفة: يكره **لحوم الأتن**(١) وألبانها وأبوال الإبل. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأبوال الإبل. **وتأويل قول أبي**

«أتان» بالفتح: ماده خر، أتن بضمتين جمع. (م) [تقييد المطلق]

يوسف: أنه لا بأس بها للتداوي، وقد بينّا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذبائح، فلا نعيدها. واللبن متولد من اللحم،

[إذا وجد جهة الحرمة فيه أيضا. (س)] [المسألة الثانية: آلة الأكل] [الصورة الأولى: استعمال المصنوع من الذهب والفضة] [والمتولد من الشيء يأخذ حكم ذلك الشيء]

فأخذ حكمه. قال: ولا يجوز الأكل والشرب والادّهان والتطيب في آنية الذهب والفضة(٢) للرجال والنساء؛ **لقوله** ﷺ **في الذي**

أي القدوري. (ب) [المسألة على صور ثلاثة، الأولى والأخيرة اتفاقيتان والمتوسطة اختلافية] جمع «إناء» نحو حمار وأحمرة. أخرجه مسلم عن أم سلمة. (ت)

يشرب في إناء الذهب والفضة: «**إنما يُجَرْجِرُ في بطنه نار جهنم**».* **وأُتي أبو هريرة** ﷺ بشراب في إناء فضة فلم يقبله، وقال: نهانا

«جرجرة» بفتح هر دو جيم: گردانيدن چيزے، وگردانيدن صوت در حنجره. (م) [فيلحق به] «زي» بالكسر: پوشش وهيئت. (من)

عنه رسول الله ﷺ.** وإذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادّهان ونحوه؛ **لأنه في معناه**،(٣) ولأنه تشبُّهٌ بزيِّ المشركين، وتنعم بتنعم

من التطيب. وقال ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم»

إتراف: بسيار نعمت دادن وگمراه گردانيدن نعمت كسے را. (م) [التعميم في المستعمل]

المُتْرَفِين والمُسْرِفين. وقال في «الجامع الصغير»: يكره، ومراده التحريم. ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي. وكذلك

[التعميم في المستعمل] وقلم ودواة. (در)

الأكل بملعقة الذهب والفضة، والاكتحال بميل الذهب والفضة، وكذلك ما أشبه ذلك **كالمُكْحُلَة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا**.

بالكسر: چمچه. (م) بالكسر: ميل سرمه. (م) مهره ايست سرخ ومخطط كه از جانب يمن آرند. (م) سرمه دان آئينه

قال: ولا بأس باستعمال آنية **الرَّصاص** والزجاج والبلَّور **والعَقِيق**. وقال الشافعي ﷺ: يكره؛ لأنه في معنى الذهب والفضة

أي القدوري. (ب) شيشه. (م) ... است معروف. (م) لعقيق كأمير: خرز أحمر. (رد)

[الصورة الثانية: استعمال ما فيه قطعة الذهب والفضة]

في التفاخر به. قلنا: ليس كذلك؛ لأنه ما كان من عادتهم التفاخرُ بغير الذهب والفضة. قال: ويجوز الشرب في **الإناء المفضض عند**

[فيلحق بهما] [ممانعة] المشركين أي القدوري. (ب) أي المرصع بالفضة يعني سيم كوفته

أبي حنيفة ﷺ، والركوبُ على السرج المفضض، والجلوس على الكرسي ....

[أراد به ما فيه قطعة فضة. (رد)]

لحوم الأتن: خص الأتن مع شمول الكراهة لحم سائر الحمر؛ ليستقيم عطف «الألبان» عليه. (الكفاية) وتأويل قول إلخ: والاحتياج إلى التأويل إلى قوله، وأما على قول محمد ﷺ فظاهر؛ لأن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ. (ملخص الحواشي) فأخذ حكمه: يرد عليه لبن الخيل على قول أبي حنيفة ﷺ في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالاً مما لا بأس به، وأكل لحمه محرمًا مع أن لبن الخيل متولِّد من لحمه، فلا بد من زيادة قيد، وهو أن يقال بعد قوله: «فأخذ حكمه»: فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما؛ لما أن المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد، ولا يوجد ذلك في اللبن، فكان شربه مما لا بأس به. (العناية) يجرجر: الجرجرة بانگ كردن وريختن، فعلى الأول قولنا: «نار جهنم» بالرفع وعلى الثاني بالنصب. (حميدية) نار جهنم: في «المغرب»: هذا محفوظنا من الثقات بنصب الراء، ومعناه: يرددها، من «جرجر الفحل» إذا ردد صوته في حنجرته، وتفسير الأزهري: يجرجر أي يحدر يعني يرسل، وأما ما في «الفردوس» من رفع «النار»، وتفسير «يُجرجر» بـ«يصوت» فليس بذلك. (الكفاية) وأتي أبو هريرة إلخ: قلت: غريب عن أبي هريرة، وهو في الكتب الستة عن حذيفة من رواية عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: استسقى حذيفة، فسقاه مجوسي في إناء من فضة، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة». (نصب الراية) لأنه في معناه: لأن كلا منهما استعمال لها، والمحرم هو الاستعمال. قيل: صورة الادّهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب والفضة، ويصب الدهن به على الرأس، وأما إذا أدخل يده فيها، وأخذ الدهن، ثم صبه على الرأس لا يكره. قال صاحب «النهاية»: كذا ذكره صاحب «الذخيرة» في «الجامع الصغير»، وأرى أنه مخالف لما ذكره المصنف ﷺ في المكحلة، فإن الكحل لا بد أن ينفصل عنها حين الاكتحال، ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات. (العناية)

المترفين: أي المنعمين، يقال: أترفه أي نعمه، وأترفه النعمة أي أطغته، كذا في «الديوان». (غاية البيان) كالمكحلة: [المكحلة بضمتين: وعاء الكحل. (المغرب)] والمرآة: قال أبو حنيفة ﷺ: لا بأس بحلقة المرآة من الفضة إذا كانت المرآة حديدًا، وقال أبو يوسف ﷺ: لا خير فيه. «تاترخانية». (رد المحتار) لما ذكرنا: إشارة بذلك إلى قوله: «تشبه بزي المشركين». (غاية البيان)

الرصاص: بالفتح ارزيز، وآں بر دو قسم است، سفيد كه آں را قلعي گويند، وسياه كه آں را اسرب گويند. (المنتخب) والعقيق: ويجوز استعمال الأواني من الصفر؛ لما روي عن عبد الله بن بريدة أنه قال: أتانا رسول الله ﷺ، فأخرجنا له ماء في تور من صفر، فتوضأ، رواه البخاري وأبو داود وغيرهما. (تبيين الحقائق) الإناء المفضض: أي المزوق بفضة، كذا في «الدر المختار». وقال في «رد المحتار» نقلا عن «القاموس»: يقال لكل منقش ومزين: مزوق. (ملخص الحواشي) عند أبي حنيفة ﷺ: روي أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانقي، وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون، فقالت الأئمة: يكره، وأبو حنيفة ﷺ ساكت. فقيل له: ما تقول؟ فقال: إن وضع فاه في موضع الفضة يكره، وإلا فلا. فقيل له: من أين ذلك؟ قال: أرأيت لو كان في أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك؟ فوقف الكل، وتعجب أبو جعفر من جوابه. (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: يكره لحوم الأتن: ثم المراد بالأتن الحمارة الأهلية، وأما الوحشية فهي ولبنها حلالان. (الشامية) (٢) قوله: في آنية الذهب والفضة: استعمال آنية الذهب والفضة على ثلاث صور: استعمال المصنوع من الذهب والفضة، واستعمال ما فيه قطعة منهما، واستعمال ما فيه لونهما. (٣) قوله: لأنه في معناه: أي لأن الادهان من آنية الذهب في معنى الشرب منها؛ لأن كلا منهما استعمال لها، والمحرم هو الاستعمال بأي وجه كان؛ لما فيه من التجبر والإسراف. (العناية ونتائج الأفكار)

كتاب الكراهية: * حديث: الذي يشرب من إناء الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم: متفق عليه من حديث أم سلمة، وليس عند البخاري ذكر الذهب، وأخرج مسلم في رواية الأكل أيضًا، وللدارقطني من حديث ابن عمر في آنية الذهب والفضة أو فيه شيء من ذلك.

** حديث: أن أبا هريرة أتي بشراب في إناء فضة، فلم يقبله، وقال: نهانا عنه رسول الله ﷺ: لم أجده من حديث أبي هريرة، وإنما هو في «الصحيح» عن حذيفة.

المفضض(١) والسرير المفضض إذا كان يتقي موضع الفضة. ومعناه: يتقي موضع الفم. وقيل: هذا وموضع اليد في الأخذ، وفي السرير
أي يتقي موضع الفم وموضع اليد أيضا

والسرج موضع الجلوس. وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره ذلك، وقول محمد رحمه الله يروى مع أبي حنيفة رحمه الله، ويروى مع أبي يوسف رحمه الله.
يتقي

وعلى هذا الخلاف الإناءُ **المُضَبَّبُ** بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بهما. **وكذا إذا** جعل ذلك في السيف **والمِشْحَذ**
أي على هذا الخلاف — تضبيب: ضباب ساختن براے در. وضباب الباب: آہن مسمار در، كذا في «منتهى الأرب» — المشحذ: المسن. (ع)

وحلقة المرآة، أو جعل **المصحف** مُذَهَّبًا أو مفضَّضًا. وكذا الاختلاف في اللِّجام والرِّكاب **والثَّفَر** إذا كان مفضَّضًا، **وكذا الثوب**
بالكسر: چيزے كہ برزين بندند تا پاۓ دراں نهند. (م) — دمچى بفتحتين: پاردم. (م)

فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا. وهذا الاختلاف **فيما يخلص**، فأما التمويه الـذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع.
بالإذابة [الصورة الثالثة: استعمال المطلي والملون بهما] بالإذابة. (غن) — الخلاف — [منه قطعة فضة] — طمع ساختن، اى چيزے را زر ونقره اندود كردن. (م) — لأنه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا

لهما: أن مستعمِل جزءٍ من الإناء مستعمِل جميعَ الأجزاء، فيكره، كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة. ولأبي حنيفة رحمه الله:

أن ذلك تابعٌ، ولا معتبر بالتوابع، فلا يكره، **كالجُبَّة المكفوفة** بالحرير، **والعَلَم في الثوب**، ومسمار الذهب في الفَصِّ.
[ق مص] — أي سنجاف از حرير باشد — نقش ونگار — ميخ — نگينه — أي التفضيض ونحوه إذا لم يستعمل بخصوصه [العبرة للأصل لا للتبع] — كفّ: دو پاره دوختن جامه را بار يك ديگر. (م) — فإن كلها يجوز؛ لأنه تابع

[المسألة الثالثة: أوصاف المخبر]

قال: ومن أرسل أجيرًا له مجوسيا أو خادمًا، فاشترى لحمًا، فقال: اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم: وسعه أكله؛ لأن
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) — أي خادما مجوسيا

قول الكافر مقبول في المعاملات؛ لأنه خبر صحيح -لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب- والحاجة ماسَّة إلى قبوله؛
[ق مص] — [انتفاء المانع] — [وجود المقتضي] — لأن الكذب حرام في الأديان كلها

لكثرة وقوع المعاملات. وإن كان غير ذلك: لم يسعه أن يأكل منه، معناه: إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم؛ لأنه لما قبل قوله
يعني إذا قال الأجير المجوسي: اشتريته من مجوسي كان حرامًا. (غن) — أي معنى قول محمد. (ب)

في الحل أولى أن يقبل في الحرمة.
[لأن الحرمة مرجحة على الحل دائما. (ع)]

قال: ويجوز أن يقبل **في الهدية والإذن** قولُ العبد والجارية والصبي؛ لأن الهدايا تبعث عادةً على أيدي هؤلاء، وكذا لا يمكنهم
أي القدوري. (ب) — في التجارة. (ك)

استصحاب الشهود على الإذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق، فلو لم يُقْبَل قولُهم يؤدي إلى الحَرَج. وفي «الجامع
أي السفر — [القياس الاستثنائي] — [وهو مدفوع بالنص]

الصغير»: إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك هدية، وسعه أن يأخذها؛ لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى
الجارية

غيرها أو نفسها **لما قلنا**.
إشارة إلى قوله: «لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء». (ك)

المضبب: أي المشدود، يقال: «باب مضبب» أي مشدود بالضباب، جمع «الضبة»، وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها، ومنه: «ضبب أسنانه بالفضة» إذا شدها بها. وفي «الذخيرة»: الضبة: الذهب العريض أو الفضة العريضة تجعل على وجه الباب، وما أشبه ذلك. (الكفاية) وكذا إذا إلخ: أي لو جعله أي التفضيض في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة. (الدر المختار) والمشحذ: [بالكسر: سنگے كہ بآں كارد وتيغ تيز كنند. (المنتخب)] وحلقة المرآة: والمراد بحلقة المرآة التي تكون حوالي المرآة لا ما يأخذ المرآة بيدها، فذلك مكروه اتفاقًا. (الكفاية) أو جعل المصحف إلخ: قال في «غرر الأفكار»: يجتنب في المصحف ونحوه موضع الأخذ، وفي السرج ونحوه موضع الجلوس، وفي الركاب موضع الرجل، وفي الإناء موضع الفم، وقيل: وموضع الأخذ أيضًا، ويجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد، فالحاصل: أن المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد به الاستعمال. (رد المحتار) والثفر: [ما يجعل تحت ذنب الدابة. (العناية)] وكذا الثوب إلخ: سيأتي أن المنسوج بذهب يحل إن كان مقدار أربع أصابع، تأمل. (رد المحتار) فيما يخلص: [أي جدا كردن طلاء ونقره بغير عمل ممكن باشد. (ترجمة)] كالجبة المكفوفة: يقال: «ثوب مكفوف» لما كف جيبه وأطراف كميه بشيء من الديباج. وقد صح أن النبي ﷺ لبس جبة أطرافها من الديباج. (الكفاية)

والعلم في الثوب: علم الثوب رقمه، وهو الطراز كما في «القاموس»، والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجًا أو خياطة. (رد المحتار) قول الكافر مقبول إلخ: لا يقال: كان ينبغي أن لا يقبل قوله؛ لأنه إخبار بأن هذا لحم حلال، والحل والحرمة من الديانات، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل، والمجوسي ليس بعدل؛ لأنا نقول: إنه إخبار بالشراء من يهودي أو نصراني أو مسلم، وإنه من المعاملات، وإنما يثبت الحل في ضمنه. وكذلك لو قال: اشتريته من غيرهم، إثبات الحرمة فيه ضمني، فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما في ضمنه؛ لأنه كم من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا، كوقف المنقول ضمنا بغير المنقول، وكبيع الشرب وغيره. (الكفاية) يقبل في الهدية: [أي قال العبد أو الجارية أو الصبي: إن هذه هدية أرسلها بيدي فلان.] والإذن: أي قال العبد أو الجارية أو الصبي: إنه أذن لي في التجارة. لما قلنا: إشارة إلى قوله: «فلو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج». (غاية البيان)

---

(١) قوله: المفضض: أي المرصع بالفضة، فالذي كله فضة يحرم استعماله بأي وجه كان ولو بلا مس بالجسد. ولذا حرم إيقاد العود في مِجْمَرَة الفضة. (الشامية)

[ق مص] [احتراز من الفاسق والمستور]
قال: ويقبل في المعاملات قول الفاسق، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل. ووجه الفرق: أن المعاملات يكثر وجودُها
أي القدوري. (ب) المسلم
[التعميم الأول] [التعميم الثاني]
فيما بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطًا زائدًا يؤدي إلى الحرج، فيقبل قول الواحد فيها، عدلا كان أو فاسقا، كافرًا كان أو
[التعميم الثالث] [التعميم الرابع] كالعدالة أي في المعاملات
مسلمًا، عبدًا كان أو حرًّا، ذكرًا كان أو أنثى دفعًا للحرج. أما الديانات لا يكثر وقوعُها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن
[الاحتراز الأول من قوله: «العدل»]
يُشْترط فيها زيادةُ شرط، فلا يقبل فيها إلا قول المسلم العدل؛ لأن الفاسق مُتَّهم، والكافر لا يلتزم الحكمَ، فليس له أن يُلزم
العدالة [الاحتراز من قيد الإسلام والعدالة على اللف والنشر غير المرتب] الحكم
المسلمَ. بخلاف المعاملات؛ لأن الكافر لا يمكنه المقامُ في ديارنا إلا بالمعاملة، ولا يتهيأ له المعاملةُ إلا بعد قبول قوله فيها، فكان
[الاحتراز الثاني من قوله: «العدل»]
فيه ضرورة. ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقبل قولُه فيها؛ جريًا على مذهبه أنه يجوز
أي في قبول قوله في المعاملات أي في الديانات. (ع) وهو الذي لم يعلم عدالته ولا فسقه. (ك) الديانات
القضاء به. وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق فيه سواء، حتى يعتبر فيهما أكبرُ الرأي.
[وإذا جاز القضاء بقول المستور يقبل قوله في غير القضاء بالأولى]
[الصغرى من الشكل الثاني] [الكبرى] [فالقبول عند العدالة]
قال: ويقبل فيها قول العبد والحر والأمة إذا كانوا عدولا؛ لأن عند العدالة الصدقُ راجح، والقبول لرجحانه. فمن المعاملات
أي القدوري. (ب) الديانات الصدق
[محترز قوله: «مرضي»]
ما ذكرناه، ومنها التوكيل. ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء، حتى إذا أخبره مسلمٌ مرضيٌّ لم يتوضأ به ويتيمم، ولو كان المخبر
كالشراء والإذن بنجاسة الماء عدل بنجاسة الماء
[الشق الأول]
فاسقًا أو مستورًا تحرَّى: فإن كان أكبرُ رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به، وإن أراق الماءَ ثم تيمم كان أحوط، ومع العدالة
[الفرق بين العدالة والتحري]
[الشق الثاني]
يسقط احتمالُ الكذب، فلا معنى للاحتياط بالإراقة، أما التحري فمجرد ظن. ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم؛
فلا بد فيه من الاحتياط بالإراقة
لترجح جانب الكذب بالتحرِّي. وهذا جواب الحكم، فأما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا. ومنها الحل والحرمة إذا لم يكن
أي الوضوء وعدم التيمم
[أما إذا تضمنه فلا يقبل في الحرمة. (ك)]
فيه زوال الملك، وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في «كفاية المنتهي».

[المسألة الرابعة: المعصية في مجلس الأكل]
قال: ومن دُعِيَ إلى وليمة أو طعام، فوجد ثمة لعبا أو غناء: فلا بأس بأن يقعد ويأكل. قال أبو حنيفة رحمه الله: ابتليت بهذا مرة
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) الوليمة قيل: طعام العرس. (ع) «الغناء» بالكسر: السماع. (ع) [بشرائط ثلاثة: إذا لم يكن مقتدى، ولم تكن المعصية على المائدة، ولم يعلم بها قبل الحضور]
فصبرت. وهذا لأن إجابة الدعوة سنة، ....
[في قوة الواجب؛ لورود الوعيد على تاركها. (ك)]

ويقبل في المعاملات: وأصله: أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدًا، مسلمًا كان أو كافرًا، كبيرًا كان أو صغيرًا؛ لعموم الضرورة؛ فإن الإنسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة؛ ليعامله أو يستخدمه ويبعثه إلى وكلائه، ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع سوى الخبر، ولأن المعاملات ليس فيها إلزام، واشتراط العدالة للإلزام، فلا معنى لاشتراطها فيها؛ لأن الحال فيه حال مسالمة لا حال منازعة، ولأن المعاملات يكثر إلخ، فإذا قبل فيها قول المميز، وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في الديانات يقبل في الديانات ضمنًا ضرورة، وكم [ق] من شيء لا يصح قصدًا يصح ضمنًا، ولأن كل معاملة لا تخلو عن ديانة، فلو لم يثبت فيها ما في ضمن المعاملات لأدى إلى الحرج، بخلاف الديانات المقصودة. (تبيين الحقائق)

لأن الفاسق متهم: لأنه يرتكب الكبائر، فجاز أن يرتكب الكذب. (الكافي) **أنه يجوز القضاء به:** أي يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند أبي حنيفة رحمه الله إذا لم يطعن الخصم، والصحيح: أن المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة، حتى تظهر عدالته. (الكفاية) **وفي ظاهر الرواية:** وظاهر الرواية أصح؛ لأنه لا بد من اعتبار أحد شطري الشهادة، وقد سقط اعتبار العدد، فبقي اعتبار العدالة. (العناية) **يعتبر فيهما:** أي في الفاسق والمستور إذا أخبر بنجاسة الماء. (العناية) **ومع العدالة إلخ:** يعني إذا أخبر عدل بنجاسة الماء يتيمم من غير إراقة الماء؛ لسقوط احتمال الكذب مع العدالة، وأما التحري إلخ. (الكفاية) **لما قلنا:** [إشارة إلى قوله: «أما التحري فمجرد ظن»، فكان فيه احتمال الخطأ، وإن لم يترجح أحد الجانبين، فالأصل هو الطهارة. (الكفاية)] **الحل والحرمة إلخ:** يقبل فيهما خبر الواحد العدل إذا لم يتضمن زوال الملك، كالإخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل قول العدل، فلا يحل الأكل والشرب؛ لأنهما حق الله تعالى، فيثبت بخبر الواحد، ولا يخرج عن ملكه؛ لأن بطلان الملك لا يثبت بخبره، وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك، وأما إذا تضمن زواله فلا يقبل، كما إذا أخبر رجل أو امرأة عدل للزوجين بأنهما ارتضعا من امرأة واحدة لا يقبل، بل لا بد فيها من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن الحرمة ههنا مع بقاء النكاح غير متصور، فكان متضمنًا لزوال الملك. فإن قيل: قد تقدم قوله: «لأنه لما قبل قوله -أي قول المجوسي- في الحل أولى أن يقبل في الحرمة»، وهو يدل على أن العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط، فكان كلامه متناقضًا. أجيب بأن ذلك كان ضمنًا، وكم [ق] من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا، فلا تناقض؛ لأن المراد ههنا ما كان قصدًا. (العناية)

قال ﷺ: «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم»* فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره، كصلاة الجنازة واجبة

الدعوة بيان «ما»

الإقامة وإن حضرتها نياحة. فإن قدر على المنع منعهم، وإن لم يقدر يصبر.

وصلية المدعو بالكسر: زاري كردن. (م) [الاحتراز من الشرط الأول]

وهذا إذا لم يكن مقتدى، فإن كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد؛ لأن في ذلك شَيْنَ الدين، وفتحَ باب المعصية على

المدعو مقتدى القعود بالفتح: عيب. (م) [الاحتراز من الشرط الثاني] وصلية

المسلمين. والمحكيُّ عن أبي حنيفة ﵀ في «الكتاب» كان قبل أن يصير مقتدى. ولو كان ذلك على المائـدة لا ينبغي أن يقعد وإن

أي «الجامع الصغير». (ب) المائدة: خوان آراسته بطعام، فإذا لم يكن عليه طعام فهي خوان. (من) [فائدة الشرط الثالث]

لم يكن مقتدى؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾. وهذا كله بعد الحضور، ولو علم قبل الحضور لا يحضر؛

أي تذكر النهي. (طحطاوي) (الأنعام: ٦٨) المدعو اللعب والغناء [المستدل الأول]

لأنه لم يلزمه حق الدعوة. بخلاف ما إذا هجم عليه؛ لأنه قد لزمه. ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام، حتى التغني

هجوم: ناگاه بر سر چيزے در آوردن. (م) ولم يلتزمه [بإشارة النص] [المستدل الثاني] وفي نسخة: «القصب»

بضرب القضيب، وكـذا قول أبي حنيفة ﵀: «ابتليت»؛ لأن الابتلاء بالمحرم يكون.

كأمير: شاخ درخت. (م) معطوف على قوله: «دلت المسألة». (ع) لا بغير المحرم

فصل في اللبس

[أي في لبس الحرير والحلية] [المسألة الأولى: لبس الحرير]

قال: لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء؛ لأن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير والديباج، وقال: «إنما يلبسه من لا خلاق

أي القدوري في «مختصره». (ب) [ولو بحائل بينه وبين بدنه. (در)] معرب ديبا. (م)

له في الآخرة».**

من لم يجب الدعوة إلخ: قلت: أخرج مسلم بمعناه في النكاح عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله». انتهى. (نصب الراية) كصلاة الجنازة: قيل عليه: إنه قياس السنة على الفرض، وهو غير مستقيم؛ فإنه لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الفرض تحمله لإقامة السنة. وأجيب بأنها سنة في قوة الواجب؛ لورود الوعيد على تاركها، قال ﷺ: «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم». ويجوز أن يقال: وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة. (العناية) منعهم: ليكون عاملا بقوله ﷺ: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده» الحديث. (العناية) شين الدين: لأن المقتدى إمام في الدين، وفعل إمام الدين على خلاف الدين استخفاف بالدين في نظر الناظرين. (أعظمي) وفتح باب المعصية إلخ: فإنه ربما يعتقد البعض الحل حين يراه ساكتا يصنع ذلك بين يديه، فيكون فيه فتح باب المعصية على المسلمين. (الكفاية) ولو كان ذلك: [أي هذا إذا كان الغناء واللعب في ذلك المنزل لا على المائدة، ولو كان ذلك إلخ.] لم يلزمه إلخ: لأن إجابة الدعوة إنما يلزم إذا كانت الدعوة على وجه السنة، وهذا إذا كانوا لا يتركون بحضوره، وإن كانوا يتركون احتشاما له واحتراما له يحضر؛ لأن حضوره يكون من باب النهي عن المنكر. (الكفاية)

هجم عليه: أي أتى بغتة على اللعب أو الغناء من غير علم بذلك حين دعي إلى الوليمة. (ملخص الحواشي) ودلت المسألة إلخ: لأن محمدا ﵀ أطلق اسم اللعب والغناء بقوله: فوجد ثمة اللعب والغناء. فاللعب -وهو اللهو- حرام بالنص، قال ﷺ: «لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه فرسه -وفي رواية: ملاعبته بفرسه- ورميه عن قوسه، وملاعبته مع أهله». وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلاث، فكان باطلا. ثم الكلام في الغناء، قال بعضهم: دلت المسألة على أن مجرد الغناء والاستماع إليه معصية؛ لقوله ﷺ: «استماع الملاهي معصية، والجلوس عليها فسق، والتلذذ بها من الكفر»، وإنما قال ذلك على سبيل التشدد. وإن سمع بغتة فلا إثم عليه، ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع. (الكفاية)

الملاهي كلها حرام: ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر، فلو للتنبيه فلا بأس به، كما إذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور؛ لمناسبة بينهما، فبعد العصر للإشارة إلى نفخة الفزع، وبعد العشاء إلى نفخة الموت، وبعد نصف الليل إلى نفخة البعث. (الدر المختار) القضيب: [عنى به خشب الحارس. (الكفاية)]

وكذا قول إلخ: [أي دال على أن الملاهي إلخ.] الابتلاء بالمحرم يكون: قال مشايخنا: استماع القرآن بالإلحان معصية، والتالي والسامع آثمان. (الكافي)

فصل في اللبس: [لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج إليه الإنسان، وقدم اللبس لكثرة الحاجة إليه. (العناية)] نهى عن لبس إلخ: قلت: هما حديثان، الأول: أخرجه الجماعة عن حذيفة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج». والثاني: أخرجه البخاري ومسلم أن عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء عند باب المسجد، فقال: يا رسول الله، لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد إذا قدموا عليك، فقال رسول الله ﷺ: «إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة». (ملخص الحواشي) الحرير: الإبريسم المطبوخ، سمي الثوب المتخذ منه حريرا. وفي «جمع التفاريق»: الحرير ما كان مصمتا أو لحمته حريرا، والديباج الثوب الذي سداه ولحمته إبريسم، وعندهم اسم للمنقش. (المغرب)

---

* حديث: من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم: مسلم عن أبي هريرة بلفظ: «فقد عصى الله تعالى ورسوله ﷺ». وأخرجه الباقون موقوفا بهذا اللفظ. وأخرجه أبو داود من حديث ابن عمر بلفظ: «من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ﷺ». وإسناده ضعيف. وأخرجه أبو يعلى من حديثه بإسناد أصلح منه.

** حديث: أن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير والديباج وقال: إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة: لم أجده هكذا، وكأنه ملفق من حديثين، أحدهما عن حذيفة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها؛ فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة». متفق عليه. وفيهما عن البراء بن عازب قال: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع، ونهانا عن سبع، فذكر الحديث، وفيه: وعن الحرير والديباج. وأما الثاني ففي المتفق أيضا عن ابن عمر: رأى عمر حلة سيراء، الحديث، وفيه: «إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة».

وإنما حل للنساء **بحديث آخر**، وهو ما رواه عدة من الصحابة ﷺ، منهم علي ﷺ: أن النبي ﷺ **خرج وبإحدى يديه** حرير
متأخر عن الأول

وبالأخرى ذهب، وقال: «هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم»* ويروى: «**حل لإناثهم**». إلا أن القليل عفو، وهو مقدار
في العرض

ثلاثة أصابع أو أربعة، **كالأعلام** والمكفوف بالحرير؛ لما روي أنه ﷺ نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو
أي مضمومة لا منشورة — أي سنجاف دوخته شده — قلت: أخرجه مسلم عن عمر بن الخطاب. (ت)

أربعة،** أراد الأعلام. وعنه ﷺ: أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير.***
كذا قال أبو عثمان، كذا قال الزيلعي — أي مكفوفة الجيب والكمين، كذا رواه أبو داود

قال: ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يكره. وفي «**الجامع الصغير**» ذكر قول **محمد** ﷺ وحده ولم يذكر
أي القدوري. (ب) — توسد: بالش كردن چيزے را. (م) — يعني للرجل والمرأة جميعا بخلاف اللبس. (ك)

قول أبي يوسف ﷺ، وإنما ذكره القدوري وغيره من المشايخ ﷺ. وكذا الاختلاف في سِتْر الحرير وتعليقه على الأبواب. **لهما:**
أي في تعليقه على الجدر. (ك)

[الصغرى] [الكبرى]
العمومات. ولأنه من زي **الأكاسرة والجبابرة**، والتشبه بهم حرام، وقال عمر ﷺ: إياكم وزي الأعاجم.****
بالكسر: جامه ولباس — هذا تحذير

حل للنساء: لما ذكر الحرمة والحل فاستدل على الحرمة بقوله ﷺ: «إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة» وهو عام في الذكر والأنثى: لزم أن يقول: وإنما حل للنساء بحديث آخر. (العناية)
بحديث آخر: الدليل دل على أن مقتضى الحل للإناث متأخر، وهو استعمال الإناث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، وهذا آية قاطعة على تأخره. (الكفاية)
خرج وبإحدى يديه إلخ: رواه الطبراني في «معجمه» عن عبد الله بن عمرو قال: خرج النبي ﷺ وفي إحدى يديه ثوب من حرير وفي الأخرى ذهب، فقال: «إن هذين محرم على ذكور أمتي حل لإناثهم». انتهى. (نصب الراية) **حل لإناثهم**: وقال بعض الفقهاء: هو حرام عليهن؛ لعموم النهي. (الكافي) **كالأعلام**: علم الثوب رقمه وهو الطراز، كما في «القاموس»، والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا أو خياطة. (رد المحتار) **كالأعلام**: وفي «السير الكبير»: أن العلم حلال مطلقًا سواء كان صغيرًا أو كبيرًا. ومن الناس من حرم ذلك؛ لعموم النهي. (الكفاية)
لهما العمومات: يريد به قوله: «نهى عن لبس الحرير» وقوله: «إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة». (العناية) **الأكاسرة والجبابرة**: الأكاسرة جمع كسرى -بفتح الكاف وكسرها- وهو اسم كل من ملك فارس من العجم. والجبابرة جمع جبار، وهو المتكبر. (البناية)

---

* **قوله**: روي عن عدة من الصحابة، منهم علي: أن النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال: هذان حرامان على ذكور أمتي حلال لإناثهم: **قلت**: جاء من حديث علي وأبي موسى وعبد الله بن عمر وغيرهم، أما حديث علي فأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد وابن حبان من طريق عبد الله بن زرير عنه: أن النبي ﷺ أخذ حريرًا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبا فجعله في شماله، ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي». وأما حديث أبي موسى فأخرجه الترمذي والنسائي وأحمد وابن أبي شيبة من رواية سعيد بن أبي هند عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي، وأحل لإناثهم». قال الترمذي: حسن صحيح.

وفي الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وأم هانئ وأنس وحذيفة وعمران وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو وابن عمر وأبي ريحانة والبراء وجابر. انتهى. وسعيد بن أبي هند لم يسمع من أبي موسى، وقد روى عنه عن أبي مرة مولى عقيل عن أبي موسى، كذا قال أسامة بن زيد عن نافع عن سعيد. وقال عبيد الله بن عمر عن نافع، عن سعيد، عن رجل، عن أبي موسى، ذكره الدارقطني في «العلل»، وذكر أن يحيى بن سليم رواه عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر سلك الجادة، وتابعه بقية. قال: ويدل على وهمهما أن طلق بن حبيب قال لابن عمر: أسمعت من النبي ﷺ في الحرير شيئا؟ قال: لا. وأما حديث عبد الله بن عمرو فأخرجه إسحاق وابن أبي شيبة والبزار وأبو يعلى والطبراني بلفظ: خرج النبي ﷺ وفي إحدى يديه ثوب من حرير وفي الأخرى ذهب، وقال: «إن هذين محرم على ذكور أمتي حل لإناثهم»، وفي إسناده الإفريقي. وأما حديث عمر فأخرجه البزار، وفي إسناده عمر بن جرير، وهو ضعيف. وأما حديث عقبة بن عامر فرواه أبو سعيد بن يونس في «تأريخ مصر» من رواية مسلمة بن مخلد عنه بلفظ: «الذهب والحرير حل لإناث أمتي حرام على ذكورها». وأما حديث أم هانئ وأنس ومن بعدهما فإنما هو في مطلق تحريم الحرير. وقد روي نحو حديث عقبة عن زيد بن أرقم، أخرجه ابن أبي شيبة، وعن ابن عباس أخرجه البزار والطبراني، وعن واثلة أخرجه الطبراني.

** حديث: أن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة: مسلم من طريق قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر به، قال الدارقطني: لم يرفعه غير قتادة، وهو مدلس. وقد رواه داود وبيان وابن أبي شيبة وابن أبي السفر عن الشعبي به موقوفا. انتهى. وأخرجه النسائي وهو في المتفق من طريق ابن أبي عثمان: أتانا كتاب عمر ونحن مع عتبة بن فرقد بأذربيجان: أن رسول الله ﷺ نهى عن الحرير إلا هكذا، وأشار بإصبعيه اللتين تليان الإبهام.

وفي الباب عن ابن عباس: إنما نهى رسول الله ﷺ عن المصمت من الحرير، فأما المعلم وشبهه فلا بأس. أخرجه النسائي.

*** حديث: أن النبي ﷺ كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير: مسلم من حديث أسماء بنت أبي بكر بلفظ: فأخرجت جبة طيالسية كسروانية لها لبنة ديباج، وفرجاها مكفوفتان بالديباج. ولأبي داود: جبة مكفوفة الجيب، الكمين والفرجين بالديباج.

**** حديث: إياكم وزي الأعاجم: ابن حبان والحارث بن أبي أسامة والبيهقي في «الشعب» من حديث أبي عثمان قال: أتانا كتاب عمر بأذربيجان ونحن مع عتبة بن فرقد: أما بعد، فارتدوا واتزروا، وانتعلوا، وارموا بالخفاف، واقطعوا السراويلات، وعليكم بلباس أبيكم إسماعيل، وإياكم والتنعم وزي الأعاجم، وعليكم بالشمس؛ فإنها حمام العرب، واخشوشنوا واخشوشنوا، واخلولقوا، وارموا الأغراض، وانزوا نزوًا، الحديث. وبعضه عند مسلم.

تنبيه: استدل به المصنف على كراهية توسد الحرير، وأصرح منه حديث حذيفة عند البخاري: نهانا النبي ﷺ، فذكر الحديث، وفيه: وعن لبس الحرير وأن نجلس عليه.

وله: ما روي أنه ﷺ جلس على مرفقة حرير.* وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير.** ولأن القليل من الملبوس مباح، كالأعلام، فكذا القليل من اللبس والاستعمال، والجامع كونه نموذجا، على ما عرف.

قال: ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما؛ لما روى الشعبي رحمه الله أنه ﷺ رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب.*** ولأن فيه ضرورة؛ فإن الخالص منه أدفع لمعرة السلاح، وأهيب في عين العدو لبريقه. ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا فصل فيما روينا. والضرورة اندفعت بالمخلوط -وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك- والمحظور لا يستباح إلا لضرورة. وما رواه محمول على المخلوط.

قال: ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير -كالقطن والخز- في الحرب وغيره؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز.**** والخز مُسْدًى بالحرير.

فكذا القليل إلخ: فإن قيل: الجلوس على كرسي الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه، وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم. قلنا: ما أطلقنا القليل إلا ليكون نموذجًا، فإذا انقلب مقصودًا بقي حرامًا كالخمر، وهذا لأن الحرير لباس أهل الجنة، قال الله تعالى: ﴿وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾ (فاطر: ٣٣). فوجب إطلاق القليل منه، وهو العلم، والقليل من لبسه وهو الافتراش؛ ليكون نموذجًا إلى ذلك الكثير الكامل، فأما الفضة فلا يكون لباسًا في الدار الآخرة، وإنما يكون منها الكرسي ونحوها، فلو أطلقناه لصار عينًا مطلقًا، وعين الشيء لا يصلح نموذجًا. (الكفاية)
كونه نموذجا: النموذج -بفتح النون- معرب بمعنى الأنموذج بضم الهمزة، يعني أن المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة؛ ليرغب في تحصيل سبب يوصله إليه. (العناية)
أدفع لمعرة إلخ: [أي دافع تراست محنت وسختى سلاح را، وبيبت پيدامى كند در چشم عدو. (ترجمة)] والمحظور لا يستباح إلخ: مرتبط بالمقدمة السابقة عليها، وهي قوله: «والضرورة اندفعت بالمخلوط»، والمعنى: أن المحظور لا يستباح إلا لضرورة، والضرورة فيما نحن فيه قد اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك، فلا مجال لاستباحة الخالص منه، فالمقدمة الثانية في تقرير المصنف متقدمة في المعنى، إلا أنه أخرها في الذكر لكون مساس المقدمة الأولى بدليلهما العقلي أكثر، وتأثيرها في الجواب عن ذلك الدليل أظهر. (نتائج الأفكار)
وما رواه محمول إلخ: أقول: فيه نظر؛ لأن ما رواه ترخيص النبي ﷺ في لبس الحرير والديباج في الحرب، والحمل على المخلوط إن صح في الحرير لا يصح في الديباج؛ لأن الديباج في اللغة والعرف ما كان كله حريرًا، قال في «المغرب»: الديباج الذي سداه ولحمته إبريسم. (نتائج الأفكار)
والخز: هو اسم لثوب سداه حرير ولحمته صوف حيوان يكون في الماء. (الكفاية) والخز: خز در اصل دابه بحريست، بعد ازاں جامه كه از پشم آں بافند نيز گويند. (المنتخب)

---

* حديث: أن النبي ﷺ جلس على مرفقة حرير: لم أجده.
** حديث: أنه كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير: ابن سعد من طريق راشد مولى بني عامر: رأيت على فراش ابن عباس مرفقة حرير. ومن طريق مؤذن بني وادعة: دخلت على ابن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير، وسعيد بن جبير عنده، وهو يقول له: انظر كيف تحدث عني؛ فإنك قد حفظت عني كثيرًا.
*** حديث: أن النبي ﷺ رخص في لباس الحرير عند القتال: ابن عدي من حديث الحكم بن عمير بإسناد واهٍ، وروى ابن سعد من طريق الحسن البصري: كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب، أخرجه في ترجمة عبد الرحمن بن عوف.
تنبيه: وقع في بعض النسخ: أن الحديث المذكور من مرسل الشعبي، ولم أجده من طريقه.
**** قوله: روي أن الصحابة كانوا يلبسون الخز: قلت: أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» من طريق زرارة -هو ابن أوفى- قال: رأيت عمران بن حصين يلبس الخز. وروى ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن أبي إسحاق: رأيت على أنس مطرف خز. وروى عبد الرزاق من طريق عبد الكريم الجزري: رأيت على أنس جبة خز وكساء خز، وأنا أطوف مع سعيد بن جبير. وروى ابن أبي شيبة من طريق السدي: رأيت على الحسين بن علي كساء خز. وأخرجه الطبراني بلفظ: عمامة خز. وروى الحاكم من طريق صفوان بن عبد الله بن صفوان: استأذن سعد -وعليه مطرف خز- على ابن عامر وتحته مرافق من حرير، فأمر بها فرفعت. وقال عبد الرزاق عن العمري: أخبرني وهب بن كيسان: رأيت ستة من الصحابة يلبسون الخز: سعد وابن عمر وجابر وأبو هريرة وأبو سعيد وأنس. وروى ابن أبي شيبة من طريق عمار: رأيت على أبي قتادة مطرف خز، وعلى أبي هريرة كذلك، وعلى ابن عباس، ما لا أحصي. وأخرجه الطبراني من رواية عمار المذكور: رأيت زيد بن ثابت وابن عباس وأبا هريرة وأبا قتادة يلبسون مطارف الخز. وأخرج البيهقي في «الشعب» من طريق عكرمة: أن ابن عباس كان يلبس الخز ويقول: إنما يكره المصمت. ومن طريق نافع: أن ابن عمر كان ربما لبس مطرف الخز ثمنه خمس مائة درهم. وروى ابن سعد من طريق أبي سعد البقال: رأيت على ابن أبي أوفى برنس خز. وروى ابن أبي شيبة من طريق الشيباني: رأيت على ابن أبي أوفى مطرف خز. وروى ابن أبي شيبة وابن سعد من طريق عيينة بن عبد الرحمن عن أبيه: كان لأبي بكرة مطرف خز، سداه حرير، فكان يلبسه. وروى ابن سعد من طريق محمد بن ربيعة بن الحارث: رأيت على عثمان مطرف خز، ثمنه مائتي درهم. ومن طريق ثابت البناني: أن عائذ بن عمرو كان يلبس الخز. وروى إسحاق في «مسنده» عن الفضل بن موسى عن الجعيد: رأيت السائب بن يزيد وكان عليه كساء خز وجبة خز وقطيفة خز ملتحفًا بها عليه. ومن طريق فطر بن خليفة: رأيت على عمرو بن حريث مطرف خز. وروى النسائي في «الكنى» من رواية أبي بلج جارية بن بلج: رأيت أُبَيَّ بن لَبَا صاحب رسول الله ﷺ وعليه مطرف خز. وروى الطبراني في «مسند الشاميين» من طريق إبراهيم بن أبي عبلة: رأيت أبا أبي ابن أم حرام وعليه كساء خز. ومن طريق إبراهيم أيضًا: رأيت رجلا من الصحابة يقال له: الأفطس، فرأيت عليه ثوب خز. وروى أبو داود من طريق سعد بن الدشتكي: رأيت رجلا ببخارا على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء، وقال: كسانيها رسول الله ﷺ.
تنبيه: روى أبو داود من حديث أبي مالك أو أبي عامر الأشعري رفعه: «ليكونن في أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير». وعلقه البخاري من وجه آخر. واختلف في ضبط هذا اللفظ، فقيل: بالحاء والراء المهملتين أي الفرج، والمراد به الإشارة إلى تحريم الزنا، والآخر بالخاء والزاي المعجمتين وهو يعارض المذكور هنا، لكن الأول هو الصواب، قاله عبد الحق.

ولأن الثوب إنما يصير ثوبًا بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة دون السدى. **وقال** أبو يوسف رحمه الله: أكره ثوب
لما عرف أن العبرة في الحكم لآخر وصفي العلة. (ك)

القزِّ يكون بين الفَرْو والظهارة، ولا أرى بحشو القز بأسًا؛ **لأن الثوب** ملبوسٌ والحشو غير ملبوس. قال: وما كان لحمته حريرًا
بالفتح وتشديد الزاي: ابريشم خام. (م) — پوستین — نقيض البطانة. (ديوان) — ابره — بالفتح: چیزے کہ بالش وجز آں بداں آگندہ کنند. (م) — أي محمد. (ب)

[عدم المقتضي] [وجود المانع]
وسداه غير حرير: لا بأس به في الحرب؛ للضرورة، ويكره في غيره؛ لانعدامها، والاعتبار للّحمة، **على ما بينا**.
[المسألة الثانية: لبس الحلية] — [فإنما تبيح المحظورات] — الضرورة

قال: ولا يجوز **للرجال** التحلي بالذهب **لما رَوينا**، ولا بالفضة؛ لأنها في معناه، **إلا بالخاتم** والمِنطقة وحِلية السيف من
أي القدوري. (ب) — التزين — الذهب — كمربند — زيور

الفضة؛ تحقيقًا لمعنى النموذج، والفضة أغنت عن الذهب؛ إذ هما من جنس واحد، كيف **وقد جاء** في إباحة ذلك آثار.*
نمونہ
[أي يعلم بهذا المقدار ما وعد له في الآخرة. (ك)]

ولأن الثوب إلخ: أي الثوب يصير ثوبًا للحمته؛ لأنه إنما يصير ثوبًا بالنسج، والنسج بتركيب اللحمة، فكانت اللحمة كالوصف الأخير، فيضاف الحكم إليه. (بدائع الصنائع)

وقال إلخ: *گفت است ابو یوسف کہ میان تہی از جامہ قزکہ نوعے از ابریشم ست مکروہ است.* (ترجمة) **لأن الثوب إلخ:** أي لأن الثوب إذا كان بين الثوبين فهو ملبوس، ولبس الحرير لا يجوز للرجال، فأما الحشو فليس بملبوس. (الكفاية) **على ما بينا:** إشارة إلى قوله: «لأن الثوب إنما يصير ثوبًا بالنسج إلخ». (العناية) **للرجال:** أقول: قد جرى الرواج بين العوام كالأنعام بل الخواص كالعوام استعمال النعال المغرقة بنقوش الذهب والفضة، وقد سئلت عنه كثيرًا، فأجبت بأن النعل أيضًا من جملة الثياب الملبوسة، ولهذا يقال له في الفارسية: پاپوش، فحكمه حكمها، فمقدار الحرير والذهب والفضة الذي يجوز استعماله في الثياب كالعمامة والقميص وغيرها يجوز استعمال ذلك القدر فيه أيضًا، وهو مقدار أربعة أصابع على طرف الثوب والنقوش المتفرقة في الوسط، على ما هو مبسوط في محله. وسئل عن هذه المسألة بعض من قبلنا في سنة ١٢٣٦هـ، فأفتى بأن النعل الكذائي من جملة الحلي، فيحرم استعماله على الرجال ويحل للنساء، ولا يخفى عليك ما فيه، فاستقم ولا تزلّ. وزيادة التحقيق في هذا المبحث في رسالتي «غاية المقال فيما يتعلق بالنعال»، فارجع إليها. **لما روينا:** من قوله عليه السلام: «هذان محرمان على ذكور أمتي»، فإن قيل: قوله عليه السلام: «هذان حرامان على ذكور أمتي» لكونه خبر الواحد لا يعارض قول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ﴾ الآية (الأعراف: ٣٢) ولا يقيده؛ لأن التقييد نسخ. والجواب: أنه مشهور متفق عليه تلقته الأمة بالقبول، فجاز التقييد به. (العناية) **إلا بالخاتم:** وفي «الاختيار» من أن يكون الخاتم على قدر مثقال فما دونه، وفي «رد المحتار»: قدر درهم. والمنطقة في «عيون الأثر» لأبي الفتح اليعمري -ويقال له: ابن سيد الناس-: أن النبي ﷺ كان له منطقة من أديم مبثور -أي مقشور- ثلاث حلقها وإبزيمها وطرفها فضة. والإبزيم الذي في رأس المنطقة ونحوها، كذا في «شرح النقاية» لعلي القاري. وفي «رد المحتار»: عامة عباراتهم مطلقة لكن في «القنية»: لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة، ولا بأس إذا كان قليلا وإلا فلا. وفي «الظهيرية»: وعن أبي يوسف رحمه الله: لا بأس بأن يجعل في أطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة، ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة، فتأمل. انتهى. «وحلية السيف» والشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة، كذا في «رد المحتار». وفي لفظ للنسائي: كان نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة، وقبيعة سيفه وما بين ذلك حلق من فضة. والقبيعة -بالقاف فموحدة ثم ياء تحتية ثم مهملة على وزن سفينة- ما على طرف مقبض السيف من فضة أو حديد، كذا في «شرح النقاية». وفي «العالمگيرية»: إذا كان في نصل السيف أو في قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله: إن أخذ من السكين موضع الفضة يكره وإلا فلا، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره مطلقًا. انتهى. وفي «رد المحتار»: ويجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد. انتهى. «من الفضة» أي لا من الذهب، كذا في «رد المحتار». قال في «العالمگيرية»: وفي «السير»: لا ينبغي أن يحلى السيف بذهب وإن كان في الحرب؛ لأن الحلية لا ينتفع به في الحرب، وإنما هي للزينة، قال عفا الله عنه: فإذا كان هذا في السيف ففي حمائله أولى، كذا في التمرتاشي. انتهى. وقال القهستاني في «شرح النقاية» ناقلًا عن «فتاوى قاضي خان»: لا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم، ويكره ذلك بالذهب عند البعض، وهذا إذا خلص من الفضة أو الذهب، وإلا فلا بأس به عند الكل. انتهى. وفي «العالمگيرية»: ولا بأس بتمويه السلاح بالذهب والفضة، كذا في «السراجية». انتهى. وفي «مجمع البركات»: أما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس به. انتهى.

وقد جاء إلخ: أخرج الأئمة الستة إلا ابن ماجه عن أنس: أن رسول الله ﷺ أراد أن يكتب إلى بعض الأعاجم، فقيل له: إنهم لايقرؤون كتابًا إلا بخاتم، فاتخذ خاتمًا من فضة ونقش فيه: «محمد رسول الله»، فكان في يده حتى قبض، وفي يد أبي بكر حتى قبض، وفي يد عمر حتى قبض، وفي يد عثمان رضي الله عنه حتى سقط منه في بئر أريس، ثم أمر بها فنزحت، فلم يقدر عليه. انتهى. وفي لفظ للنسائي: كان نصل سيف رسول الله ﷺ من فضة، وقبيعة سيفه فضة. انتهى. وفي «كتاب عيون الأثر» للشيخ أبي الفتح: أنه كان للنبي ﷺ منطقة من أديم طرفها فضة. (ملخص الحواشي)

---

* **قوله:** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف، وقد جاء في إباحة ذلك آثار انتهى: **فأما الخاتم ففيه أحاديث مشهورة، منها حديث أنس: أن النبي ﷺ** أخذ خاتمًا من فضة له فص حبشي. متفق عليه، وله طرق. وأما المنطقة فلم أره، لكن نقل ابن سيد الناس في «السيرة»: أن النبي ﷺ كانت له منطقة من أديم مبثور ثلاث حلقها وإبزيمها وطرفها فضة. وروى الواقدي في «المغازي» أن عاصم بن ثابت جاء يوم أحد بمنطقة فيها خمسين دينارا وجدها في العسكر، فشدها على حقويه من تحت ثيابه، فنفله رسول الله ﷺ ذلك. وأما السيف فروى الثلاثة في «السنن» من طريق جرير بن حازم عن قتادة عن أنس: كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة، وللنسائي: كان نعل سيفه ﷺ من فضة، وقبيعة سيفه من فضة، وما بين ذلك حلق فضة. قال الترمذي: رواه بعضهم عن قتادة عن سعيد بن أبي الحسن، وصوب هذا المرسل النسائي، وأخرجه هو وأبو داود. وروى عبد الرزاق في «كتاب الجهاد» عن جعفر بن محمد قال: رأيت سيف رسول الله ﷺ ذا الفقار قائمته من فضة، ونعله من فضة، وبين ذلك حلق من فضة، وهو عند هؤلاء، يعني خلفاء بني العباس. وروى الطبراني من طريق مرزوق الصيقل: أنه صقل سيف رسول الله ﷺ ذا الفقار، وكانت له قبيعة من فضة، وحلق من فضة. وروى الترمذي من حديث مزيدة العصري: دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة. وروى البخاري في «صحيحه» من طريق هشام بن عروة عن أبيه: كان سيف الزبير محلى بفضة، وكان سيف عروة محلى بفضة. وروى البيهقي من طريق عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر: أنه تقلد سيف عمر يوم قتل عثمان وكان محلى. قلت: كم كانت حليته؟ قال: أربع مائة. ومن طريق المسعودي: رأيت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته من فضة. فقلت سيف من هذا؟ قال: سيف عبد الله بن مسعود.

وفي «الجامع الصغير»: ولا يتختم إلا بالفضة. وهذا نص على أن التختم بالحجر والحديد والصُّفْر حرام، ورأى رسول الله ﷺ على رجل خاتم صُفْر، فقال: «ما لي أجد منك رائحة الأصنام». ورأى على آخر خاتم حديد، فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل النار».* ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له: يَشب؛ لأنه ليس بحجر؛ إذ ليس له ثقل الحجر. وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه.

والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا، وعن علي ﷺ: أن النبي ﷺ نهى عن التختم بالذهب.** ولأن الأصل فيه التحريم، والإباحة ضرورة الختم أو النموذج، وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة. والحلقة هي المعتبرة؛ لأن قوام الخاتم بها، ولا معتبر بالفَصّ، حتى يجوز أن يكون من حجر. ويجعل الفصَّ إلى باطن كفِّه. بخلاف النسوان؛ لأنه تزيُّنٌ في حقهن. وإنما يتختم القاضي والسلطان؛ لحاجته إلى الختم، فأما غيرهما فالأفضل أن يترك؛ لعدم الحاجة إليه.

قال: ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في جحر الفص، أي في ثقبه؛ لأنه تابع كالعَلَم في الثوب، فلا يُعَدُّ لابسًا له. قال: ولا تُشَدُّ الأسنانُ بالذهب، وتشد بالفضة. وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال محمد ﷺ: لا بأس بالذهب أيضًا، وعن أبي يوسف ﷺ مثل قول كل منهما. لهما: أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكُلَاب، فاتخذ أنفًا من فضة فأنْتَنَ، فأمره النبي ﷺ بأن يتخذ أنفًا من ذهب.*** ولأبي حنيفة ﷺ: أن الأصل فيه التحريمُ، والإباحة للضرورة، وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى، ....

ورأى على آخر إلخ: ليس كذلك بل هو رجل واحد، كما هو في حديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي من أنه جاء رجل إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من حديد، فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل النار»، ثم جاء وعليه خاتم من شبه -وفي رواية الترمذي: من صفر- فقال: «ما لي أجد منك ريح الأصنام»، كذا قال الزيلعي. (ملخص الحواشي) من أطلق: وإليه مال الإمام السرخسي؛ فإنه قال: والأصح: أنه لا بأس به كالعقيق؛ فإنه ﷺ كان يتختم بالعقيق، وقال: «تختموا بالعقيق؛ فإنه مبارك». (الكفاية) الجواب: [وهو قوله: «ولا يتختم إلا بالفضة». (الكفاية)] لما روينا: إشارة إلى قوله: «هذان حرامان» الحديث. ومن الناس من جوز التختم بالذهب؛ لما روي عن البراء بن عازب ﷺ أنه لبس خاتم ذهب، ولأن النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء، فلما حل التختم بالفضة؛ لقلته ولكونه نموذجًا، وجعل كالعلم في الثوب: فكذا في الآخر. والجواب: أنه منسوخ بحديث ابن مسعود ﷺ: أن النبي ﷺ نهى عن ذلك. (العناية) وعن أبي يوسف ﷺ: يعني اختلف المشايخ في قول أبي يوسف ﷺ، فمنهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة ﷺ، هكذا ذكره الكرخي، وذكر في «الأمالي» قوله مع قول محمد ﷺ. (العناية) يوم الكلاب: هو بضم الكاف وتخفيف اللام: اسم ماء، وقيل: اسم واد بين الكوفة والبصرة، وكانت فيه واقعة عظيمة للعرب. (ملخص الحواشي)

---

* حديث: أن النبي ﷺ رأى على رجل خاتم صفر فقال: ما لي أجد منك رائحة الأصنام، ورأى على آخر خاتم حديد فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار: أصحاب السنن الثلاثة وأحمد والبزار وأبو يعلى وابن حبان من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه به. وفي رواية الجميع: ثم جاءه وعليه خاتم من شبه، وفي رواية: من صفر فذكره، وكلام الأصل يوهم أن الجائي غير الأول، زاد الترمذي وأحمد: ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل الجنة».

** حديث علي: أن النبي ﷺ نهى عن التختم بالذهب: مسلم والأربعة من حديث علي فذكره بزيادة.

وفي الباب عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ رأى في يد رجل خاتمًا من ذهب فنزعه وطرحه، وقال: «يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيجعلها في يده». أخرجه مسلم. وعن أبي هريرة مثل حديث علي، أخرجه مسلم. وعن البراء في حديث: نهانا عن سبع، فذكره: وعن التختم بالذهب، متفق عليه.

*** حديث: أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فأنتن فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفًا من ذهب: أصحاب السنن الثلاثة وأحمد من حديث عبد الرحمن بن طرفة: أن جده عرفجة، فذكره، وفيه: فاتخذ أنفًا من ورق فأنتن عليه. وفي رواية لأبي داود والترمذي عن عبد الرحمن عن جده عرفجة، وفي أخرى للنسائي نحوه، وصححه ابن حبان، وانتقده ابن القطان.

وفي الباب عن عبد الله بن عمر: أن أباه سقطت ثنيته، فأمره النبي ﷺ أن يشدها بذهب. أخرجه الطبراني في «الأوسط» من رواية أبي الربيع السمان عن هشام بن عروة عن أبيه، وعن عبد الله بن عبد الله بن أبي ابن سلول، أخرجه ابن قانع. وروى الطبراني في ترجمة أنس من طريق محمد بن سعدان عن أبيه: رأيت أنس بن مالك يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم، وقد شدوا أسنانه بذهب. وفي رواية «المسند» عمن رأى عثمان أنه ضبب أسنانه بذهب. وعند ابن سعد عن ابن جريج: أن ابن شهاب سئل فقال: لا بأس به، وقد شد عبد الملك بن مروان أسنانه بذهب، قال: أخبرنا أبو قطن: رأيت بعض أسنان عبد الله بن عون مشدودة بذهب. وعن إبراهيم بن عبد الرحمن مولى موسى بن طلحة قال: رأيت موسى بن طلحة قد شد أسنانه بذهب.

فبقي الذهب على التحريم. والضرورة فيما روي لم تندفع في الأنف دونه حيث أنتن.

[خاتمة الباب: المسائل المتفرقة] [ق مس] [الأصل: أن ما حرم فعله حرم إفضاؤه وطلبه]

قال: ويكره أن يُلبَس الذكورُ من الصبيان الذهبَ والحريرَ؛ لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس: حرم الإلباس، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيه. قال: وتكره الخِرْقة التي تحمل فيمسح بها العرق؛ لأنه نوع تجبُّر(١) وتكبر. وكذا التي يمسح بها الوَضوء، أو يُمْتَخَطُ بها. وقيل: إذا كان عن حاجة لا يكره، وهو الصحيح، وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر، وصار كالتربع في الجلوس. ولا بأس بأن يربط الرجلُ في إصبعه أو خاتمه الخيطَ للحاجة. ويسمى ذلك الرَّتم والرتيمة، وكان ذلك من عادة العرب، قال قائلهم:

أي القدوري. (ب) وذلك لأن الصبي يجب أن يعوّد ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز؛ ليألف ذلك. (غ) أي محمد رحمه الله. (ب) أي يكره امتخاط: بيني پاک کردن. (م) أي الماء الذي يتوضأ منه أي يؤخذ بها المخاط وهو ماء الأنف فإنه مكروه؛ لأنه من عادة الجبابرة، إلا لحاجة كالتفكر وغيره بچارزانو نشستن. (من) بالفتح: رشته كه بجهت ياد داشت بانگشت بندند. (غث)

لا ينفعنك اليوم إن همَّتْ بِهمِّ كثرةُ ما تُوصي وتعْقَاد الرَّتَم

بفتحتين: ضرب من الشجر. (م)

وقد روي أن النبي ﷺ أمر بعضَ أصحابه بذلك.* ولأنه ليس بعبَث؛ لما فيه من الغرض الصحيح، وهو التذكر عند النسيان.

فصل في الوطء والنظر والمس

[الجزء الثاني من الترجمة: النظر، ومسائل النظر أربعة أقسام، القسم الأول: نظر الرجل إلى المرأة، وهو على خمسة أنواع] [مسائل النظر أربعة أقسام. (ع)]

قال: ولا يجوز أن ينظر(٢) الرجلُ إلى الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، .....

أي القدوري. (ب) [النوع الأول: نظر الرجل إلى من لا يحل من الأجنبية الحرة. (س)] (النور: ٣١)

في الأنف دونه: أي دون الذهب، أي لم تندفع الضرورة في الأنف بدون اتخاذه من الذهب. (الكفاية) **وهو الصحيح:** لأن عامة المسلمين استعملوا هذا في عامة البلدان؛ لدفع الأذى، وما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن. (العناية) **والرتيمة:** ثم الرتيمة قد يشتبه على بعض الناس بالتميمة، وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية؛ لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم، وهو منهي عنه، وذكر في حدود الإيمان: أنه كفر، والرتيمة مباح؛ لأنها ليست كالتميمة. (تبيين الحقائق) **والرتيمة:** رتيمة كسفينة بمعنى رتم است، جمع آن رتائم ورتام است. ورتمة بالفتح: رشته كه بر انگشت بندند بجهت ياد دادن چيزے كه گفته باشند، رتم جمع، كذا في «منتهى الأرب». **همت بهم:** أي اگر قصد زن بود بزنا پس چه فائده از كثرت وصيت وبستن رتم، أعني در انگشت ياد در انگشترى آن زن برائے ياد داشتن وصيت ہائے تو. واين قول ابو الليث است. (ترجمة) **وتعقاد الرتم:** الرتم نوع من الشجر، وكان الرجل إذا أراد في السفر عمد إلى هذا الشجر، فعقد بعض أغصانه ببعض، فإذا رجع من سفره وأصابه على تلك الحالة قال: لم تخني امرأتي، وإن أصابه وقد انحل قال: قد خانتني أهلي. ومعنى البيت: هل ينفعك اليوم إن همت امرأتك أن تخونك وصيتك بها وإقامتك من يحفظها وتعقادك الشجر؟ قوله: «إن همت بهم» أي بشيء تريده يعني أنها إذا كانت عفيفة حفظت نفسها، وإن لم تكن كذلك فلا حيلة فيها، كذا قال أبو محمد يوسف بن الحسن. و«التعقاد» مصدر بمعنى العقد على وزن تفعال كالتلعاب والتهداب. والبيت برواية الثقات من أهل اللغة: «هل ينفعنك اليوم» بلفظ «هل»، وهو القياس في كلام العرب، والفقهاء أوردوا في كتبهم بحرف النفي، وليس ذلك بقياس؛ لأن نون التأكيد لا تدخل في النفي إلا نادرًا في الشعر، كذا في «غاية البيان». وفي «الكفاية»: أن هذا هو المشهور والمروي عن الثقات، إلا أن أبا الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة. وفي «المغرب»: الرتمة خيط التذكر يعقد بالإصبع، وكذا الرتيمة، قال الشاعر:

إذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

بذلك: يعني بربط الخيط في الإصبع؛ ليذكره الحاجة، وقال الزيلعي: هذا غريب، وروى أبو يعلى في «مسنده» والطبراني في «معجمه الأوسط»: أن النبي ﷺ كان يربط الخيط في إصبعه؛ لتذكر الحاجة، ولكن في رواة هذه الرواية كلامًا. (ملخص الحواشي)

فصل إلخ: مسائل النظر أربع: ١- نظر الرجل إلى المرأة، ٢- ونظرها إليه، ٣- ونظر الرجل إلى الرجل، ٤- ونظر المرأة إلى المرأة. والأول على أربعة أقسام: ١- نظره إلى الأجنبية الحرة، ٢- ونظره إلى من تحل له من الزوجة والأمة، ٣- ونظره إلى ذوات محارمه، ٤- ونظره إلى أمة الغير. (العناية) **في الوطء:** الظاهر أن المراد بالوطء ما في مسألة العزل المذكورة في آخر هذا الفصل، وإلا فليس ذكر الوطء فيه. **وجهها وكفيها:** القياس: أن لا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية من قرنها إلى قدميها، وإليه أشار قوله عليه السلام: «المرأة عورة مستورة»، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع -وهو ما استثناه في الكتاب بقوله: «إلا إلى وجهها وكفيها»- للحاجة والضرورة، وكان ذلك استحسانًا؛ لكونه أرفق بالناس. (العناية)

إلا ما ظهر منها: أي إلا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره. وقوله: «الكحل والخاتم» يعني موضع الزينة وهو العين، وموضع الخاتم وهو الإصبع، وهذا إطلاق اسم الحال على المحل، والمراد بالعين الوجه، وبالإصبع اليد، وهو إطلاق اسم البعض على الكل. (المصفى)

---

(١) **قوله:** لأنه نوع تجبر: والحاصل: أن كل ما فُعِل على وجه التجبر فهو مكروه بدعة، وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره. (العناية)

(٢) **قوله:** ولا يجوز أن ينظر: مسألة النظر رباعية: نظر الرجل إلى الرجل والمرأة، ونظر المرأة إلى المرأة والرجل، ثم نظر الرجل إلى المرأة خماسية ذكر المصنف رحمه الله الصورة الأولى هنا والباقية في آخر البحث، وهي: ١- نظر الرجل إلى الأجنبية، ٢- نظر الرجل إلى من يحل له كالزوجة والأمة، ٣- نظر الرجل إلى محرمه، ٤- نظر الرجل إلى أمة الغير، ٥- نظر العبد إلى سيدته.

---

* **قوله:** روي أن النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك يعني ربط الخيط في الإصبع ليذكره الحاجة: لم أجده هكذا، وإنما أخرج أبو يعلى من حديث ابن عمر: كان النبي ﷺ إذا أشفق من =

قال **علي وابن عباس** ﷺ: ما ظهر منها الكحلُ والخاتَم.* والمراد موضعهما، وهو الوجه والكف، كما أن المراد بالزينة المذكورة
أي فسر ذلك علي وابن عباس ﷺ هذا قول المصنف إطلاقا لاسم الحال على المحل. (ك)

موضعها. ولأن في إبداء الوجه والكفِّ ضرورةً؛ لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذًا وإعطاءً وغير ذلك. وهذا تنصيص على أنه
[والضرورات تبيح المحظورات] [أي الحصر المفهوم من النفي والاستثناء]

لا يباح النظرُ إلى قدمها. وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه يباح؛ لأن **فيه بعض الضرورة**. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يباح النظرُ إلى
الأجنبية أي النظر إلى قدم الأجنبية
في الخبز والطبخ وغسل الثياب .(ك)

ذراعَيْها أيضًا؛ لأنه قد يبدو منها عادة.
الأجنبية الذراع الأجنبية [وفي النزع من العادة حرج]

قال: **فإن كان** لا يأمن الشهوةَ لا ينظر إلى وجهها **إلا لحاجة**؛ **لقوله** ﷺ: «**من نظر** إلى محاسن امرأةٍ أجنبيةٍ عن شهوة صُبَّ في
أي القدوري. (ب) الأجنبية وإن كان شهوة أي النظر إلى الوجه

عينيه الآنُكُ يوم القيامة».** فإن خاف الشهوة(١) لم ينظر من غير حاجة؛ تحرزًا عن المحرّم. وقوله: «لا يأمن» يدل على أنه لا يباح
سيسه الأسرب

إذا شك في الاشتهاء كما إذا علم أو كان أكبر رأيه ذلك. ولا يحل له أن يَمس وجهَها ولا كفيها وإن كان يأمن الشهوة؛ لقيام المحرم،
الأجنبية الأجنبية وصلية [وجود المانع]
أي كما لا يباح إذا علم أي تيقن أو كان إلخ أي ظن [للشاب، قيد في جانب الماس] [إذا كانت شابة تشتهى، قيد في جانب الممسوسة]

وانعدام الضرورة والبلوى، بخلاف النظر؛ لأن فيه بلوى. والمحرِّم قوله ﷺ: «من مَسَّ كف امرأة **ليس منها بسبيل** وُضِعَ على
[عدم المقتضي] تخي الأجنبية [وهو مؤثر في التخفيف] [الاحتراز الأول من القيد الثاني] قلت: غريب. (ت)

كفِّه جَمْر يوم القيامة».*** وهذا إذا كانت شابةً تُشْتَهى، **أما إذا كانت** عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها؛ ....
بالفتح: اخگرہائے آتش، جمرة واحد. (م) أي عنده الحل اشتهاه: خواست آں را وآرزوے وے نمود ودوست داشت. (من) بالفتح: زن پیر، وعامه عجوزة بزیادتی تا گویند. (م)

علي وابن عباس ﷺ: أخرج البيهقي عن ابن عباس ﷺ، وأما الرواية عن علي ﷺ فغريب. (نصب الراية) **فيه بعض الضرورة**: لأنها تحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متنعلة، وربما لا تجد الخف في كل وقت. (الكافي) **فإن كان إلخ**: أي قال القدوري في «مختصره»: أي هذا الذي قلنا من جواز النظر إلى وجه الأجنبية وكفها فيما إذا أمن الشهوة، فإذا لم يأمن الشهوة لم يحل النظر إلى وجهها. (غاية البيان) **إلا لحاجة**: كأن دعي إلى الشهادة عليها أو أراد تزوجها أو كانت أمة أراد شراءها، كذا قال الولوالجي في «فتاواه». (ملخص الحواشي)
لقوله ﷺ **إلخ**: قال الزيلعي: قلت: غريب، والمعروف: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنه الآنك يوم القيمة»، أخرجه البخاري في «صحيحه»، فالأولى أن يستدل بما في «العناية»: أنه قال ﷺ لعلي ﷺ: «لا تتبع النظرة النظرة؛ فإن الأولى لك والثانية عليك»، ويعني بالثانية أن ينظرها عن شهوة. وبما في «غاية البيان» من أنه روى أصحاب السنن عن ابن عباس عن النبي ﷺ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العينين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك ويكذبه». (ملخص الحواشي) **من نظر إلخ**: هكذا ذكر شمس الأئمة الحديث في «شرح الكافي»، ولكن في صحته نظر. والمحاسن جمع الحسن ضد القبح على خلاف القياس، وكأنه جمع محسن، كذا قال الجوهري. والآنك: الأسرب، وأفعل من أبنية الجمع، ولم يجئ عليه الواحد إلا آنك، كذا في «الصحاح». (غاية البيان) **ليس منها بسبيل**: أي ليس له فيها شرعا سبيل بأن لم تكن مملوكة له ولا منكوحته. (مولانا ظهور الله) **أما إذا كانت إلخ**: قال بعض المتأخرين: بيان حرمة مس الوجه والكف تختص بما إذا كانت مشتهاة، أما إذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمسها. انتهى.
أقول: لم يذكر في «الكتاب» ولا في غيره من كتب الفقه عدم البأس بمس وجه المرأة الأجنبية شابة كانت أو عجوزا، وإنما المذكور ههنا وفي سائر الكتب عدم البأس بمس كفها عجوزا، نعم ظاهر الدليل العقلي -وهو انعدام خوف الفتنة- لا يأبى عن التعميم، لكن لا مجال لاختراع المسألة بمجرد ذلك بدون أن تذكر في الكتب نقلا. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: فإن خاف الشهوة: فحل النظر مقيد بعدم الشهوة، وإلا فحرام. وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة؛ لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة. (الشامية)

= الحاجة أن ينساها ربط في إصبعه خيطا له ليذكرها. وفي إسناده سالم بن عبد الأعلى، وفي ترجمته ذكره ابن حبان وابن عدي والعقيلي، وهو متروك. ونقل الترمذي عن البخاري أنه قال: منكر، وابن أبي حاتم عن أبيه أنه باطل، كلاهما في «العلل». وأخرج الطبراني في «الأوسط» من حديث واثلة بن الأسقع: أن النبي ﷺ كان إذا أراد الحاجة أوثق في خاتمه خيطًا. وفيه بشر بن إبراهيم الأنصاري، وفي ترجمته ذكره ابن عدي، وقال: إنه ممن يضع الحديث. وأخرج الطبراني في «الكبير» من حديث رافع بن حديج: رأيت النبي ﷺ ربط في إصبعه خيطًا، فقلت: ما هذا يا رسول الله؟ قال ﷺ: «شيء أستذكر به». أورده بإسنادين، في أحدهما غياث بن إبراهيم وهو ممن يضع الحديث، وفي الآخر بقية عن عبد الرحمن مولى بني تميم، وهو مجهول.

وقد ورد ما يخالف هذا من حديث أنس رفعه: «من حول خاتمه أو عمامته أو علق خيطًا ليذكره فقد أشرك بالله تعالى، إن الله عز وجل هو يذكر الحاجات». أخرجه ابن عدي في ترجمة بشر بن الحسين، وهو متروك.

* قوله: روي عن علي وابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قالا: هو الكحل والخاتم: أما علي فلم أجد ذلك عنه، وأما ابن عباس فأخرجه الطبراني والبيهقي من رواية مسلم الملائي عن سعيد بن جبير عنه، وذكره ابن أبي شيبة عن عكرمة وسعيد بن جبير وأبي صالح من قولهم، وكذا ذكره عبد الرزاق عن قتادة.

وقد ورد ما يخالف ذلك، فروى البيهقي من طريق عبد الله بن مسلم بن هرمز عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: الوجه والكفان. ومن حديث عائشة مثله موقوفًا، وأخرج الطبراني عن ابن مسعود قال: هي الثياب، وإسناده قوي.

** حديث: من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة: لم أجده، وهذا الوعيد ورد فيمن استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه، إلى آخره، أخرجه البخاري من حديث ابن عباس.

*** حديث: من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة: لم أجده.

استرضاع: شیر دہی خواستن، يقال: استرضعه أي طلب مرضعه. (س)

لانعدام خوف الفتنة، وقد روي أن أبا بكر ﷺ كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعًا فيهم، وكان يصافح العجائز.*

الزنا قلت: غريب. (ت)

تمريض: نیک خدمت کردن بیماررا. (م) غمز: سخت افشردن. (كن) فلي رأسه: دست کش در سراو. (س) [الاحتراز من القيد الأول الذي في جانب الماس] الأجنبية

وعبد الله بن الزبير ﷺ استأجر عجوزًا لتمرضه، وكانت تَغمِزُ رجلَيْهِ وتَفْلي رأسَه.** وكذا **إذا كان شيخا** يأمن على نفسه وعليها

قلت: غريب. (ت) يقال: مرضه أي قام عليه في مرضه. (غن) أي يحل [يمكن الوقوف عليه بالقرائن الحالية]

[الاحتراز الثاني من القيد الثاني]

لما قلنا. وإن كان **لا يأمن عليها** لا تَحِل مصافحتُها؛ لما فيه من التعريض للفتنة.(١) والصغيرةُ إذا كانت لا تُشْتَهى: **يُباح مسُّها**

إشارة إلى قوله: «لانعدام الفتنة». (غن) پیش آوردن کسے رابرکارے. (م) [وحاصله أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين. (س)]

الزنا

والنظرُ إليها؛ لعدم خوف الفتنة.

[شروع في بيان المستثنيات الأربعة: المستثنى الأول: القاضي] [المستثنى الثاني: الشاهد]

قال: ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها: النظرُ إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي؛

أي القدوري في «مختصره». (غن) الأجنبية [أداء وتحملا] عند القاضي وصلية

للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء

والضرورات تبيح المحذورات. (كف)

الشهوة؛ تحرُّزًا **عما يمكنه** التحرُّزُ عنه، وهو قصد القبيح. وأما النظر لتحمُّل الشهادة إذا اشتهى قيل: يباح، والأصح أنه لا يباح؛

إلى الوجه

لتحمل الشهادة

لأنه يوجد مَن لا يَشْتهي، فلا ضرورة، بخلاف **حالة الأداء**.

[المستثنى الثالث: الخاطب]

ومن أراد أن يتزوج امرأة **فلا بأس** بأن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهيها؛ **لقوله** ﷺ فيه: «أبصرها؛ **فإنه أحرى أن يُؤْدَم**

وصلية [المستثنى الرابع: المعالج] الأجنبية

بينكما».*** ولأن مقصوده إقامةُ السنة لا قضاءُ الشهوة. ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها؛ **للضرورة**. وينبغي أن

هذا لفظ القدوري في «مختصره». (غن) وإن كان تحت السرة إلى الركبة كذا قال الولوالجي

[أي مس]

يعلِم امرأةً مداواتَها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل. **فإن لم يقدروا** يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ....

[وإذا ابتلي ببليتين اختار أهونهما] أهل المرأة الأجنبية

لانعدام خوف الفتنة: فإن قلت: هذا تعليل في مقابلة النص، وهو ما ذكر في الكتاب: «من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة»، قلت: المراد امرأة تدعو النفس إلى مسها، أما إذا انزوى الخاطر عن لقائها فلا. (تاج الشريعة) **إذا كان شيخا**: لأن الشيخ الكبير لم يبق له إربة كالصغير. (البناية) **لا يأمن عليها إلخ**: أقول: الضمير في «عليها» للمرأة، ووجه تخصيص ذكر عدم الأمن عليها: هو حصول العلم بحكم عدم الأمن على نفسه دلالةً من بيان حكم عدم الأمن عليها عبارة؛ فإنه إذا لم تحل مصافحتها عند عدم الأمن عليها؛ لما فيه من تعريض الغير للفتنة: فلأن لا تحل مصافحتها عند عدم الأمن على نفسه أولى؛ لما فيه من المباشرة للفتنة بنفسه. (نتائج الأفكار) **يباح مسها**: لأنه ليس لبدنها حكم العورة، ولا في النظر والمس خوف الفتنة. (الكفاية) **للحاجة**: ألا ترى أن شهود الزنا لهم أن ينظروا إلى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة. (الكافي) **عما يمكنه إلخ**: لأنه إن لم يمكنه التحرز فعلا فقد أمكنه التحرز منه قلبا. (الكفاية) **حالة الأداء**: فقد التزم هذه الأمانة بالتحمل، وهو متعين لأدائها. (الكفاية) **فلا بأس إلخ**: ولا ينبغي أن يمس شيئا من ذلك إن كانت ممن تشتهى؛ لأن المس أغلظ من النظر؛ لأن الشهوة فيه أكثر، فمنع منه من غير حاجة، كذا في «شرح الأقطع». (غاية البيان) **لقوله** ﷺ **إلخ**: روى الترمذي في «جامعه» بإسناده إلى مغيرة بن شعبة: أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: «انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما». قال في «الفائق»: الأدم والإيدام: الإصلاح والتوفيق، من «أدم الطعام» وهو إصلاحه بالإدام وجعله موافقًا للطعام. (غاية البيان) **فإنه أحرى**: فإن الإبصار أولى بالإصلاح وإيقاع الألفة والوفاق. (الكفاية) **أن يؤدم**: أصله: بأن يؤدم، فحذفت الباء، وحذفها مع «أنْ» و«أنّ» كثير. (غاية البيان) **للضرورة**: لأن للضرورة تأثيرا في إباحة المحرمات، بدليل إباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف. (غاية البيان)

فإن لم يقدروا: أي لم يجدوا امرأة تداويها وخافوا على المرأة أن تهلك أو يصيبها بلاء أو دخلها من ذلك وجع غير متحملة، ولم يكن للعلاج بد من الرجل. (غاية البيان)

---

(١) **قوله**: لما فيه من التعريض للفتنة: والتعريض للفتنة ممنوع كهي؛ لأن الأصل أن كل ما يفضي إلى الواجب واجب، وإلى الحرام حرام.

---

* حديث: أن أبا بكر كان يصافح العجائز: **لم أجده أيضًا**.

** حديث: أن عبد الله بن الزبير استأجر عجوزا لتمرضه، وكانت تغمز رجليه وتفلي رأسه: **لم أجده أيضًا**.

*** حديث: أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما: **الترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث المغيرة بن شعبة**: خطب امرأة فقال النبي ﷺ: **«انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»**. **قال الترمذي**: حسن، ومعناه: أن يؤدم المودة بينكما. قال: وفي الباب عن أبي هريرة وجابر وأنس ومحمد بن مسلمة وأبي حميد. انتهى. **فأما حديث أبي هريرة فأخرجه مسلم من طريق أبي حازم عنه**، قال: خطب رجل امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: **«اذهب فانظر إليها؛ فإن في أعين الأنصار شيئا»**. **وأما حديث** جابر **فأخرجه أبو داود من رواية واقد بن عبد الرحمن عن جابر رفعه**: **«إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»**. وذكر في الحديث قصة موقوفة، وإسناده حسن. **وأما حديث** أنس **فأخرجه أحمد والبزار والطبراني والدارقطني وابن حبان كلهم من طريق معمر عن ثابت عن أنس**: أن المغيرة خطب امرأة، الحديث. **وأما حديث محمد** بن مسلمة **فأخرجه ابن ماجه وأحمد وإسحاق والطيالسي وابن أبي شيبة وعبد الرزاق وابن حبان والحاكم من طريق محمد بن سليمان بن أبي حثمة عن محمد بلفظ**: **«إذا ألقى الله تعالى في قلب امرئ منكم خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها»**. وفيه قصة لمحمد بن مسلمة، وسمى أحمد وابن أبي شيبة المرأة التي خطبها محمد: بُثينة بنت الضحاك، وأبهمت في رواية الحاكم وغيره. **وأما حديث** أبي حميد **فأخرجه إسحاق والطبراني بلفظ**: **«إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها للخطبة»**.

[المستثنى الخامس والسادس] [ق مص]

ثم ينظر ويغضُّ بصَره ما استطاع؛ لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها، وصار كنظر الخافضة والختَّان.

الطبيب «غض» بالفتح وتشديد ضاد: چشم خوابانيدن. (م) أي نظر الطبيب إلى موضع لا يحل النظر إليه. (غن)

بالضم: لاغرى. (م)

وكذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتِقان من الرجل؛ لأنه مداواة، ويجوز للمرض، وكذا للهُزال الفاحش، على ما روي

حقنه كردن. (م) يحصل بما إسهال الفضلات والأخلاط الرديئة. (غن)

[وما جاز لمرض أو شيء يجوز لأمارته] [القسم الثاني: نظر الرجل إلى الرجل] ناف زانو

عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه أمارة المرض. قال: وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه، إلا إلى ما بين سُرَّته إلى ركبته؛ لقوله عليه السلام:

القدوري في «مختصره». (غن) هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم. (ع) [الركبة عورة لا السرة. (در)]

«عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبتيه»، ويروى: «ما دون سرته حتى تجاوز ركبته».

أخرجه الدارقطني وغيره أي ما تحت سرته

[المسألة مخمسة الأقوال] [١- السرة والركبة كلاهما عورتان] [٢- الركبة عورة دون السرة] [٣- السرة عورة دون الركبة]

وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة، خلافا لما يقوله أبو عصمة والشافعي رحمهما الله، والركبة عورة، خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله،

أي بالرواية الأخيرة فلا بأس بالنظر إليها

[٤- الفخذ عورة] [٥- ما بين منبت الشعر إلى الركبة عورة]

والفخذ عورة، خلافا لأصحاب الظواهر، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة، خلافا لما يقوله الإمام أبو بكر محمد بن

فإنه لا يجعل غير الفرجين والفخذين عورة فإنهم قالوا: الفخذ ليس بعورة. (غن) أي ما تحت السرة من العانة. (غن)

[الجواب عن دليل القول الثالث] [ق مص]

الفضل الكماري رحمه الله معتمدا فيه العادة؛ لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه. وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال:

[أقول: بفتح الكاف. (س)] لالتماس أبي هريرة رضي الله عنه [الجواب عن دليل القول الخامس] أي مع ورود النص بخلاف التعامل دليل لما قلنا من أن الفخذ عورة

«الركبة من العورة».* وأبدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته، فقبَّلها أبو هريرة رضي الله عنه.** وقال عليه السلام لجرهد: «وارِ فخذك، أما علمت أن

جواب عن قول أبي عصمة والشافعي، أخرجه أحمد في «مسنده» عن عمير بن إسحاق. (نت) جواب عن قول أهل الظواهر. (ع) موارة: نهفتن چيزے را. (من)

[ق مص]

الفخذ عورة».*** ولأن الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق، فاجتمع المحرِّمُ والمبيح، وفي مثله يغلب المحرم.

الدليل المعقول على كون الركبة عورة. (ع) [الأصل: أنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام]

كنظر الخافضة والختان: يعني أنهما ينظران إلى العورة لأجل الضرورة؛ لأن الختان سنة، وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها، وهو مكرمة للنساء أيضا، والخفض للجارية كالختن للغلام، وجارية مخفوضة أي مختونة. (الكفاية) للهزال الفاحش: إذا قيل له: إن الحقنة تزيل ما لك من الهزال: فلا بأس بأن يبدي ذلك الموضع للمحتقن، على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله، وهذا صحيح؛ فإن الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل. (الكفاية) ويروى: [هذه الرواية تدل على أن كلمة «إلى» في الرواية السابقة بمعنى «مع».]

لما يقوله أبو عصمة: هو سعد بن معاذ المروزي، فإنه يقول: إن السرة أحد حدي العورة، فيكون من العورة كالركبة. وقوله: «والشافعي» بالعطف على «أبي عصمة» في إثبات أن السرة عورة عندهما، كأنه وقع سهوًا بوجهين، أحدهما: ما ذكرنا من تعليل أبي عصمة في إثبات أن السرة عورة بقوله: «إنه أحد حدي العورة، فيكون عورة كالركبة»، وهذا التعليل إنما يستقيم لمن يقول بأن الركبة عورة، والشافعي لا يقول بكون الركبة من العورة. والثاني: أن الشافعي رحمه الله عدل في إثبات أن الركبة ليست بعورة بقوله: «إنها حد للعورة، فلا يكون من العورة كالسرة؛ لأن الحد لا يدخل في المحدود»، وهو تنصيص على أن السرة ليست بعورة، وهذان التعليلان في «المبسوط»، ولكن في «الأسرار» نوع إشارة إلى أن الشافعي جعل السرة من العورة، ولم يجعل الركبة من العورة. (النهاية) والشافعي: في السرة والركبة ثلاث روايات عن الشافعي، إحداها: أن السرة عورة والركبة ليست بعورة، كما هو مدلول كلام المصنف ههنا. والثانية: أنهما ليستا بعورتين، كما يفهم من «وجيز الشافعية». والثالثة: أنهما عورتان. (نتائج الأفكار) خلافا لأصحاب الظواهر: ولأصحاب الظواهر قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا ٱلشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْءَٰتُهُمَا﴾ (الأعراف: ٢٢)، والمراد بالسوأة العورة الغليظة. والجواب: أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه. (ملخص الحواشي)

الكماري: بضم الكاف وتخفيف الميم، بعدها الألف، وبعدها الراء المكسورة، وفي آخرها ياء ساكنة: اسم قرية ببخارا، انتسب إليها الشيخ محمد بن فضل الكماري. (غاية البيان)

معتمدا فيه العادة: لأن الإزار قد ينحط في العمل إلى ذلك الموضع، فكان فيه ضرورة، فأبيح النظر إلى ذلك للتعامل. (غاية البيان) لأنه لا معتبر إلخ: جواب عن قول محمد بن الفضل الكماري ومتعلق بقوله: «وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة». (العناية) وقد روى إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله، ودليل على كون الركبة عورة. (العناية)

الركبة من العورة: قلت: غريب من حديث أبي هريرة، وتقدم في «شروط الصلاة» من حديث علي عند الدارقطني، وفيه ضعف. (نصب الراية)

لجرهد: روى أبو داود عن عبد الرحمن بن جرهد عن أبيه -قال: كان جرهد من أصحاب الصفة- أنه قال: جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة، فقال: «أما علمت أن الفخذ عورة». انتهى. وأخرج عبد الرزاق أن النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف عن فخذيه، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «غط فخذك؛ فإنها من العورة». (نصب الراية)

---

* حديث أبي هريرة: الركبة من العورة: تقدم في «الصلاة» من حديث علي.

** قوله: وأبدى الحسين بن علي سرته فقبلها أبو هريرة: كذا فيه، والمحفوظ: الحسن، فأخرج أحمد وابن حبان والبيهقي من طريق عمير بن إسحاق: كنت أمشي مع الحسن بن علي، فلقينا أبو هريرة، فقال للحسن: اكشف لي عن بطنك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله، فكشف عن بطنه فقبل سرته. وفي رواية الطبراني: فرفع عن بطنه، ووضع يده على سرته.

*** حديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لجرهد: أما علمت أن الفخذ عورة: مالك عن أبي النضر عن زرعة بن عبد الرحمن بن جرهد عن أبيه -كان جرهد من أصحاب الصفة- قال: جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة. فقال: «أما علمت أن الفخذ عورة؟» هكذا أخرجه أبو داود من هذا الوجه، وأخرجه الترمذي والحاكم من طريق ابن عيينة عن أبي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد قال: مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد، فذكر نحوه. ومن رواية معمر عن أبي الزناد: أخبرني ابن جرهد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مر به، الحديث. ومن رواية عبد الله ابن محمد بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الأسلمي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «الفخذ عورة». وأخرجه الدارقطني من رواية سفيان بن عيينة عن أبي الزناد: حدثني آل جرهد عن جرهد، وأخرجه أحمد وابن حبان من طريق مالك. وقال ابن حبان: من زعم أنه زرعة بن مسلم فقد وهم.

وفي الباب عن علي رفعه: «لا تكشف فخذك، ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت». أخرجه أبو داود من رواية ابن جريج: أخبرت عن حبيب بن أبي ثابت عن عاصم بن ضمرة عنه. -

إن لج. (غن)

وحكم العورة في الركبة أخفُّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفُّ منه في السوأة، حتى إنَّ كاشف الركبة يُنْكَر عليه برفق،

زي. (م) إن لج ولا يضرب. (غن) [الأصل: أن ما حل نظره حل لمسه إلا من أجنبية] أي النظر والمس. (ع)

وكاشف الفخذ يُعَنَّفُ عليه، وكاشف السوأة يُؤَدَّبُ إن لجَّ. وما يباح النظرُ إليه للرجل من الرجل: يباح المس؛ لأنهما فيما ليس

التعنيف: سرزنش كردن ودرشتى نمودن. (م) يعني إذا كان المس من غير شهوة، وبه صرح في «التحفة». (غن)

بعورة سواء.

كما يجوز النظر إليه يجوز مسه بغير شهوة. (غن)

[القسم الثالث: نظر المرأة إلى الرجل، والمسألة رباعية] [الصورة الأولى]

قال: ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجلُ إليه منه إذا أمنت الشهوةَ؛ لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما

القدوري في «مختصره». (غن) الحرة الأجنبية. (غن) أي جميع بدنه ما خلا تحت السرة إلى الركبة. (غن)

ليس بعورة، كالثياب والدواب. وفي كتاب الخُنْثَى من «الأصل»: أن نظر المرأة إلى الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه؛ لأن

«المبسوط»

[الصورة الثانية] [الصورة الثالثة] [الصورة الرابعة] الاشتهاء

النظر إلى خلاف الجنس أغلظ. فإن كان في قلبها شهوة، أو أكبر رأيها أنها تشتهي، أو شكت في ذلك: يستحب لها أن تَغُضَّ

بيان فائدة قوله: «إذا أمنت إلخ» [الشك: استواء الأمرين]

بصَرها. ولو كان الناظر هو الرجل إليها، وهو بهذه الصفة: لم ينظر. وهذا إشارة إلى التحريم.

المرأة حالية أي صفة الشهوة أي قوله: «لم ينظر». (غن)

[ق مس]

ووجه الفرق: أن الشهوة عليهن غالبة، وهو كالمتحقق اعتبارًا، فإذا اشتهى الرجلُ كانت الشهوة من الجانبين موجودة،

[بين حرمة نظر الرجل واستحباب غض بصر المرأة] أي الغالب

ولا كذلك إذا اشتهت المرأة؛ لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقةً واعتبارا، فكانت من جانب واحد، والمتحقق من

لأنه غير ناظر إليها لعدم غلبة الشهوة. (ك)

الجانبين في الإفضاء إلى المحرَّم أقوى من المتحقق في جانب واحد.

[القسم الرابع: نظر المرأة إلى المرأة] [انتفاء المانع الأول] [انتفاء المانع الثاني]

قال: وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل؛ لوجود المجانسة، وانعدام الشهوة غالبا، كما في نظر

القدوري في «مختصره». (غن) هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم. (ع) والغالب كالمتحقق. (ع)

الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهن. وعن أبي حنيفة ﵀: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر

[وجود المقتضي] أي في الحمام. (ك)

أي ما قال القدوري

الرجل إلى محارمه، بخلاف نظرها إلى الرجل؛ لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف؛ للاشتغال بالأعمال. والأول أصح.

فإنه يجوز لها النظر إلى جميع بدن الرجل إلا ما بين السرة إلى الركبة لأن نظر الجنس أخف. (ع)

السوأة: قال في «ديوان الأدب»: السوأة العورة، وأراد بها ههنا العورة الغليظة، وهي الفرجان؛ لأن حرمتها مجمع عليها، وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا. (غاية البيان) **سواء:** أقول: لقائل أن يقول: استواؤهما ممنوع، كيف وقد مر أن وجه الأجنبية وكفيها ليست بعورة، ويحل للرجل أن ينظر إليها إذا أمن الشهوة، ولكن لا يجوز له أن يمسها وإن أمن الشهوة، فلم يستو النظر. ويمكن أن يقال: المراد أنهما سواء ما لم يرد النص على خلاف ذلك. (نتائج الأفكار) **كالثياب والدواب:** يعني يحل النظر إلى الدابة والثوب للرجل والمرأة. (حميدية) **بمنزلة نظر إلخ:** يعني على تلك الرواية لا ينظر المرأة من الرجل إلى ظهره وبطنه. (غاية البيان) **وهو بهذه الصفة:** أي كان في قلبه شهوة، أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي، أو شك في الاشتهاء. (غاية البيان) **ووجه الفرق:** أي بين الرجل والمرأة حيث كان نظر الرجل حرامًا وغض بصرها مستحبا. (غاية البيان) **فإذا اشتهى إلخ:** يعني أنه لو كان الناظر بشهوة هو الرجل فلأن النساء أكثر شهوة من الرجال، فكثرة الشهوة من جانبها يثبت اشتهاءها من حيث الاعتبار، وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء، والاشتهاء من الجانبين أكثر إفضاء إلى الوقوع في الحرام من الاشتهاء من جانب واحد، وأما إذا كان الناظر بشهوة هي المرأة فالاشتهاء إن تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل، ومجرد الشهوة من أحد الجانبين في سببية ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين، فلهذا قلنا بالاستحباب في جانب المرأة، وبالحرمة في جانب الرجل. (غاية البيان) **من الجانبين:** في جانبه حقيقة؛ لأنه هو المفروض، وفي جانبها اعتبارًا؛ لقيام الغلبة مقام الحقيقة. (العناية) **قد تحققت إلخ:** ولأن العرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء، وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا. وحاجة النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال؛ لأن المقصود تحصيل الزينة، والمرأة إلى هذا أحوج من الرجل، ويتمكن الرجل من الاغتسال في الأنهار والحياض، والمرأة لا تتمكن من ذلك، وإلى هذا أشار في «المبسوط». (العناية) **كنظر الرجل إلخ:** فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة إلى الظهر والبطن في هذه الرواية. (تبيين الحقائق)

= وأخرجه ابن ماجه والحاكم من وجه آخر عن ابن جريج فقال: عن حبيب، وقال ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه: لم يسمعه ابن جريج من حبيب ولا حبيب من عاصم. وعن ابن عباس رفعه: «الفخذ عورة» أخرجه الترمذي والحاكم وأحمد والبيهقي والطبراني. وعن محمد بن عبد الله بن جحش: كنت مع رسول الله ﷺ، فمر على معمر وهو جالس على باب داره وفخذه مكشوفة، فقال له: «يا معمر، غط فخذك؛ فإن الفخذ عورة». أخرجه أحمد والطبراني والحاكم والطحاوي والبخاري في «التأريخ»، وعلقه في «صحيحه» مع حديث ابن عباس وجرهد.

ويعارض هذه الأحاديث حديث أنس: أن النبي ﷺ غزا خيبر، فصلينا عندها صلاة الغداة بغلس، فركب النبي ﷺ وركب أبو طلحة وأنا رديف أبي طلحة، فأجرى رسول الله ﷺ في زقاق خيبر، ثم حسر الإزار عن فخذه حتى إني لأنظر إلى بياض فخذه، الحديث. أخرجه البخاري هكذا، والحديث عند مسلم بلفظ: فانحسر، ومال الإسماعيلي إلى ترجيحها. قلت: لكن لا فرق في نظري بين الروايتين من جهة أنه ﷺ لا يقر على ذلك لو كان حرامًا، فاستوى الحال بين أن يكون حسره باختياره أو انحسر بغير اختياره، والله أعلم.

[النوع الثاني من القسم الأول: نظر الرجل إلى من يحل له من الزوجة والأمة] إجازة

قال: وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها. وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة، أي القدوري في «مختصره». (غن) أي قول القدوري

والأصل فيه قوله ﷺ: «غُضَّ بصرَك إلا عن أمتك وامرأتك».* ولأن ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح، فالنظر أولى،(١) النظر بيان «ما» الجماع بالجواز

إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لقوله ﷺ: «إذا أتى أحدُكم أهلَه فليستتر ما استطاع، ولا يتجردان والأدب أي النظر إلى العورة. (ت) الزوج والزوجة

تجرُّدَ العَيْر».** ولأن ذلك يورث النسيان؛ لورود الأثر.*** وكان ابن عمر ﵄ يقول: الأولى أن ينظر؛ ليكون أبلغ في تحصيل [هذا لم يثبت عن ابن عمر. (ع)] بالفتح: خر اہلی باشد یا وحشی، واکثر بگور خر استعمال نمایند. (من) قلت: غريب جدا. (ت) أي إلى فرج امرأته عند الوقاع. (غن)

معنى اللذة.****

[النوع الثالث من القسم الأول: نظر الرجل إلى محرمه] بازو والذراع والكف والقدم وإلى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة. (غن)

قال: وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعَضُدين، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها. أي القدوري في «مختصره». (غن) إضافة الذوات إضافة العام إلى الخاص الشعر والثدي عضد: بازو كه ميان مرفق وكف باشد. (من) وجنبها. (محيط)

وينظر الرجل إلخ: هذا هو القسم الثاني من أقسام نظر الرجل إلى المرأة، والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر. (العناية) **التي تحل له:** قيد بالحل؛ لأن إباحة النظر إلى جميع بدن أمته مبنية على حل الوطء، وفيما لا يحل من أمته -كأمته المجوسية وأمته التي هي أخته من الرضاعة- كان الحكم في النظر كأمة الغير. (النهاية) **قوله ﷺ إلخ:** أخرج أصحاب السنن الأربعة: أبو داود في «الحمام» والترمذي في «الاستئذان» والنسائي في «عشرة النساء» وابن ماجه في «النكاح» عن معاوية بن حيدة: قلت: يا رسول الله، عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك». (نصب الراية) **والغشيان:** [غشي فلانة غشيانا -بالكسر-: كائيدآں را وفرو گرفت اورا بمجامعت. (منتهى الأرب)]

إذا أتى إلخ: روى الطبراني في «معجمه» عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردان تجرد العيرين». (نصب الراية)

تجرد العير: هو الحمار الوحشي، وإنما قيد به؛ لأن في الأهلي نوع ستر من الأقتاب والثَّفَر. (الكفاية) **لورود الأثر:** قلت: غريب، وقد ورد أنه يورث العمى، أخرجه ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها؛ فإن ذلك يورث العمى». انتهى. (نصب الراية) **الأولى إلخ:** روي عن أبي يوسف ﵀ قال: سألت أبا حنيفة ﵀ عن الرجل يمس فرج امرأته، وتمس هي فرجه ليتحرك عليها: هل ترى بذلك بأسا؟ قال: لا، وأرجو أن يعظم الأجر. (العناية) **ذوات محارمه:** من أمه وابنته البالغة وأخته ومن كان ذات رحم محرم منه، ومن كل محرم من رضاع أو نكاح أو وطء، وكذلك ما حرم بوطء أبيه أو ابنه أو نكاح ابنه وإن لم يكن بينهما رحم، فإن كان ينظر إلى شيء من ذلك بشهوة فليس له أن ينظر إلى ذلك، وكذلك إن كان أكبر ظنه أنه إن نظر يشتهي فينبغي له أن يغض بصره، وإن أمن على نفسه فلا بأس. (مختصر الكرخي)

محارمه: [قال في «المغرب»: المحرم: الحرام والحرمة. (نتائج الأفكار)] **ولا ينظر إلى ظهرها إلخ:** لا يحل أن ينظر إلى بطنها ولا إلى ظهرها ولا إلى جنبها، ولا يمس شيئا من ذلك. والوجه فيه أن الله تعالى سمى الظهار في كتابه منكرا من القول وزورا، وصورة الظهار: أن يقول الرجل لامرأته كظهر أمي، فلولا أن ظهرها محرم عليه نظرا لما سمى الظهار منكرا من القول وزورا، وإذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن والجنب. (المحيط البرهاني)

---

(١) قوله: فالنظر أولى: لأنه إذا جاز الشيء جاز ما دونه بالطريق الأولى.

---

* حديث: غض بصرك إلا عن أمتك وامرأتك: لم أره بهذا اللفظ، والذي عند الأربعة والحاكم من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: قلت: يا رسول الله، عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال ﷺ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك». وروى عبد الرزاق والطبراني من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن سعد بن مسعود الكندي قال: أتى عثمان بن مظعون رسولَ الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني أستحيي أن يرى أهلي عورتي، قال ﷺ: «ولم؟ وقد جعلك الله تعالى لهم لباسا وجعلهم لك». قال: أكره ذلك. قال ﷺ: «فإنهن يرونه مني وأراه منهن»، قال: أنت؟ قال: «أنا». قال: فمن بعدك إذًا يا رسول الله. قال: فلما أدبر، قال رسول الله ﷺ: «إن ابن مظعون لحيي ستير».

** حديث: إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير: ابن ماجه والطبراني من حديث عتبة بن عبد بلفظ: «ولا يتجرد». وأخرجه النسائي والطبراني وابن عدي من حديث عبد الله بن سرجس بلفظ: «إذا أتى أحدكم أهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا، ولا يتجردان تجرد العيرين». أورده من رواية زهير بن محمد عن عاصم، والمحفوظ عن عاصم عن أبي قلابة مرسلا، كذلك أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق. وأخرجه ابن أبي شيبة والبزار وابن عدي والعقيلي والطبراني من حديث أبي وائل عن عبد الله بن مسعود كالذي قبله، قال البزار: تفرد به مندل عن الأعمش، وأخطأ فيه، وقد ذكر شريك أنه كان عند الأعمش وعنده عاصم ومندل، فحدث عاصم عن أبي قلابة بهذا مرسلا، فكأن مندلا ظنه عن الأعمش، وقال أبو زرعة: أخطأ فيه مندل، ونقل العقيلي: أن الأعمش بلغه ذلك فقال: كذب مندل، إنما هو عن عاصم عن أبي قلابة. وهذا كله يدل على أن الذي أخرجه الطبراني عن علي بن عبد العزيز عن أبي غسان عن إسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود خطأ إما من إسرائيل أو ممن دونه، والله أعلم.

وفي الباب عن أبي أمامة، أخرجه الطبراني بلفظ مندل، وعن أبي هريرة أخرجه الطبراني في «الأوسط» والبزار بلفظ: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر؛ فإنه إذا لم يستتر استحيت الملائكة فخرجت وبقي الشيطان، فإذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب». وفي إسناده ضعف. وروى الترمذي في «باب الاستتار عند الجماع» من حديث ابن عمر رفعه: «إياكم والتعري؛ فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط وحين يفضي الرجل إلى أهله».

*** قوله: ولأن ذلك يورث النسيان لورود الأثر يعني النظر إلى العورة: لم أجده، وورد أن ذلك يورث العمى، أخرجه ابن عدي وابن حبان في «الضعفاء» من طريق بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رفعه: «إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها؛ فإن ذلك يورث العمى». قال ابن حبان: هذا موضوع، وكأن بقية سمعه من كذاب فأسقطه، وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: موضوع. وأورد الأزدي في «الضعفاء» في ترجمة إبراهيم بن محمد الفريابي بإسناده عن أبي هريرة مثله، وفي إسناده من لا يقبل قوله.

**** قوله: وكان ابن عمر يقول: الأولى أن ينظر؛ ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة: لم أجده.

يريد به الوجه إلخ. (ع)

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية، والمراد -والله أعلم- مواضع الزينة، وهي ما ذكرنا في الكتاب،

الدليل [أي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز. (ع)] ﴿أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ﴾ (النور: ٣١)

ويدخل في ذلك الساعدُ والأُذُن والعنق والقدم؛ لأن كل ذلك مواضع الزينة، بخلاف الظهر والبطن والفخذ؛ لأنها ليست

أي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة. (ع)

مواضع الزينة. ولأن البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام، والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادةً، فلو حُـرِّم

شرم داشتن. (م) [القياس الاستثنائي]

[وجود المانع عن الحرمة] [عدم المقتضي للحرمة]

النظرُ إلى هذه المواضع أدّى إلى الحرج، وكذا الرغبة تقلُّ للحرمة المؤبدة، فقلَّما تشتهى، بخلاف ما وراءها؛ لأنها لا تنكشف

أي ما وراء مواضع الزينة. (غ) [وهو مدفوع شرعا]

وهما الضرورة وقلة الرغبة. (ك) [التعميم الأول] [ت]

عادة. والمَحْرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد، بنسب كان أو بسبب، كالرضاع والمصاهرة؛ لوجود المعنيين فيه، وسواء

مصاهرة: داماد خسري كردن. (من) أي في المحرم. (ك)

[التعميم الثاني]

كانت المصاهرة بنكاح أو سِفاح، في الأصح لما بينا.

بالكسر: زنا كردن. (م)

[الجزء الثالث من ترجمة الباب: المس] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

قال: ولا بأس بأن يمسَّ ما جاز أن ينظر إليه منها؛ لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة، وقلة الشهوة للمحرمية، بخلاف

أي القدوري في «مختصره». (غن) المس أي من ذوات محارمه

بالقطع أو الظن

وجه الأجنبية وكفها، حيث لا يباح المس وإن أبيح النظر؛ لأن الشهوة متكاملة. إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة،

أي على ذوات المحارم استثناء من قوله: «ولا بأس إلخ». (ع) وصلية إلى وجهها وكفها

فحينئذٍ لا ينظر ولا يمس؛ لقوله ﷺ: «العينان تَزنيان، وزناهما النظر، واليدان تزنيان، وزناهما البَطْش»،* وحرمة الزنا بذوات

المحارم أغلظ، فيجتنب. ولا بأس بالخلوة(١) والمسافرة بهن؛ لقوله ﷺ: «لا تسافر المرأةُ فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجُها

أي ذوات المحارم

أو ذو رحم مَحْرَمٍ منها».**

والمراد إلخ: من قبيل ذكر الحالّ وإرادة المحل؛ مبالغة في النهي عن الإبداء؛ لأن إبداء ما كان منفصلا إذا كان منهيا عنه فإبداء المتصل أولى. (العناية) **الساعد:** ساعد: بكسر عين مهملة، در صراح ومنتخب بمعنى بازو نوشته است، ودر استعمال فارسيان ما بين كف دست وآرنج را گويند. (غياث اللغات) **لأن كل ذلك إلخ:** أما الرأس فلأنه موضع التاج والإكليل، والشعر موضع العقاص، والأذن موضع القرط، والعنق والصدر والثدي مواضع القلادة، والعضد موضع الدُّمْلُوج [بازو بند. (مهذب)] والساعد موضع السوار، والساق موضع الخلخال، والكف موضع الخاتم والخضاب، والقدم موضع الخضاب. (ملخص الحواشي) **من غير استئذان إلخ:** الدخول في بيت الأجنبي من غير استئذان حرام، والدخول في بيت محارمه من غير استئذان مكروه، ويكفي في التأدي إلى الحرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعض بلا استئذان، وإن كان ذلك مما لم يمدح في حكم الشرع، والحرج مدفوع شرعًا. (نتائج الأفكار)

في ثياب مهنتها: قال في «الفائق»: قال الأصمعي: المَهنة بفتح الميم هي الخدمة، ولا يقال: مِهنة بكسر الميم. (غاية البيان)

والمصاهرة: كزوجة الأب والجد وإن علا، وزوجة الابن وإن سفل. (فتاوى قاضي خان) فيه: [أي فيما كان بسبب.] **في الأصح:** متعلق بقوله: «أو سفاح»؛ لأن اختلاف المشايخ في المصاهرة بالزنا لا في المصاهرة بالنكاح؛ لأنهم قالوا جميعًا: إذا كان محرمًا بسبب مباح أو شبهة يجوز الخلوة والمسافرة معها، وإذا كان محرمًا بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم، وإليه ذهب القدوري، ونأخذ به؛ لأنا أثبتنا حرمة المصاهرة بحيث لا يجوز نكاح أم المزنية وبنتها احتياطا، والاحتياط أن لا يسافر ولا يخلو معه. (غاية البيان) **لما بينا:** إشارة إلى ما ذكره بقوله: «فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج، وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة». (الكفاية) **في المسافرة:** لأنه في المسافرة يحتاج إلى إركابها وإنزالها وخدمتها، فلو لم يجز المس أدى إلى الحرج، فجاز المس أيضًا للحرج وقلة الرغبة. (غاية البيان) **لأن الشهوة إلخ:** فإن الشهوة بين الأجانب والأجنبيات متكاملة، فلو جوزنا المس لأدى إلى الفساد غالبًا. (غاية البيان)

العينان إلخ: قلت: أخرجه مسلم في كتاب القدر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه». انتهى. (نصب الراية)

ولا بأس إلخ: ولو كان أكبر رأيه أنه لو خلا بها أو سافر بها أن يشتهيها لم يحل له ذلك؛ لأن الغالب ملحق بالقطعي احتياطا. (غاية البيان)

لا تسافر المرأة: قلت: أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافر المرأة فوق ثلاث إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها». (نصب الراية)

فوق ثلاثة أيام: كلمة «فوق» ههنا صلة؛ فإن حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة أيام أيضا، وكان نظيره قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١١). (الكفاية)

---

(١) **قوله:** ولا بأس بالخلوة: الخلوة بالأجنبية حرام، إلا إذا كانت عجوزًا شوهاء أو بحائل، والخلوة بالمحرم مباحة إلا الأخت رضاعا والصهرة الشابة. ولا يكلم الأجنبية إلا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها، وإلا لا. (الدر المختار)

---

* حديث: العينان تزنيان وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش: مسلم من طريق سهيل عن أبيه عن أبي هريرة به في حديث، وفي المتفق من طريق ابن عباس عن أبي هريرة.

** حديث: لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها: مسلم من حديث أبي سعيد بلفظ: «فوق ثلاث»، وهو في البخاري بلفظ: «يومين»، واتفقا عليه من حديث ابن عمر بلفظ: «فوق ثلاث»، وفي رواية للبخاري: «ثلاثة أيام»، وفي رواية لهما عن أبي هريرة: «مسيرة يوم وليلة»، وفي رواية لمسلم: «مسيرة ليلة»، وفي لفظ: «يوم»، وأخرجه أبو داود وابن حبان والحاكم بلفظ: «بريد»، وقد تقدم في كتاب الحج مستوفى.

لأن المحرم بسبيل منها

وقوله ﷺ: «ألا لا يَخْلُوَنَّ رجل بامرأة ليس منها بسبيل؛ فإن ثالثهما الشيطان»* والمراد إذا لم يكن مَحْرَمًا. فإن احتاجت إلى

أي المراد من قوله: «ليس منها بسبيل». (ك) — ذوات المحارم

[المسألة رباعية كأختيها المارتين] [١]

الإركاب والإنزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها، ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما إذا أمنا الشهوةَ، فإن خافها على نفسه

أي إركاب ذوات الأرحام

[٢] [٣] [٤] ذوات المحارم — الرجل

أو عليها تيقنًا أو ظنًّا أو شكًّا فليجتنب ذلك بجهده. ثم إن أمكنها الركوبُ بنفسها يمتنع عن ذلك أصلًا، وإن لم يمكنها يتكلف

المس — «الجهد» بالفتح وبالضم: توانائى وكوشش ورنج. (م) — الرجل — المس — ذوات المحارم

بالثياب؛ كيلا تصيبه حرارةُ عضوها، وإن لم يجد الثيابَ يدفع الشهوةَ عن قلبه بقدر الإمكان.

[النوع الرابع من القسم الأول: نظر الرجل إلى أمة الغير]

قال: وينظر الرجل من مملوكةِ غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه؛ لأنها تخرج لحوائج مولاها، وتخدم أضيافه

أي القدوري في «مختصره». (غن) — هذا آخر الأقسام. (ع) — أضياف المولى

وهي في ثياب مَهْنتها، فصار حالُها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب. وكان عمر ﷺ إذا

الأمة — خالية — تقنعت المرأة: پوشيدن قناع را. (من)

رأى جارية متقنعة علاها بالدرة، وقال: ألقِي عنكِ الخمار يا دَفَار، أتتشبهين بالحرائر.** ولا يحل النظر إلى بطنها وظهرها

علوته بالسيف: زدم آن را. (من) — «دفار» كقطام: واه. (من) — وما بين السرة منها إلى أن يجاوز الركبة

-خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل ﷺ: إنه يباح إلا إلى ما دون السرَّة إلى الركبة- لأنه لا ضرورة، كما في المحارم، بل أولى؛ لقلة

أي النظر

الشهوة فيهن وكمالها في الإماء. ولفظة المملوكة تنتظم المُدبَّرة والمكاتَبة وأمَّ الولد؛ لتحقق الحاجة. والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي

المحارم — جمع أمة أي كنيزك — لكمال الرق. (غن) — وعندهما حرة عليها دين. (غن)

يعني إذا أمن بذلك على نفسه وعليها. (ع)

حنيفة ﷺ، على ما عرف. وأما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل: يباح، كما في المحارم، وقد قيل: لا يباح؛ لعدم الضرورة. وفي

في كتاب الإعتاق — أي الخلوة بأمة الغير والسفر بها. (غن) — وإليه مال شمس الأئمة. (ع) — وإليه مال الحاكم الشهيد. (ع)

الإركاب والإنزال اعتبر محمد ﷺ في «الأصل» الضرورة فيهن، وفي ذوات المحارم مجردَ الحاجة.(١)

أي «المبسوط» — أي في الإماء للغير — أي اعتبر نفس الحاجة لا الضرورة. (ك)

ألا لا يخلون إلخ: قلت: غريب بهذا اللفظ، وقد روي من حديث عمر وابن عمر وجابر بن سمرة وعامر بن ربيعة، وليس فيه قوله: «ليس منها بسبيل»، وهو محل الاستدلال. (نصب الراية) والمراد إذا إلخ: أقول: لقائل أن يقول: كون المراد إذا لم يكن محرما ليس بأجلى من أصل المسألة؛ لجواز أن يكون المراد إذا لم يكن زوجها. ولئن سلم كون المراد ذلك فجواز أن يخلو الرجل بامرأة ذات محرم منه لا يستفاد من هذا الحديث إلا بطريق مفهوم المخالفة، وهو ليس بحجة عندنا. (نتائج الأفكار) ويأخذ ظهرها إلخ: ولا يجوز النظر إلى الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم؛ لأنه لا ضرورة إلى ذلك، فإن كان عليه ثياب إن كانت رقيقة يحكي ما تحتها لم يجز النظر إليها؛ لأنها عورة، والنظر إلى العورة حرام، وإن كانت ثخينة جاز ذلك؛ لأنه يقع النظر على الثياب دون العورة، ويجوز المس من وراء الثياب؛ لما بينا أنه يحتاج إلى ذلك. (غاية البيان) بجهده: الجهد بالضم والفتح: الاجتهاد، وعن الفراء بالضم: الطاقة، وبالفتح: المشقة. (المطول) مملوكة: [إذا كانت بالغة تشتهى مثلها. (غاية البيان)] إلى ما يجوز: أي شعرها وصدرها وعضدها وثديها وقدمها وساقها. (مختصر الكرخي)

وكان عمر ﷺ إلخ: [قلت: غريب بهذا اللفظ، وقال البيهقي: والآثار بذلك عن عمر صحيحة، كذا في «تخريج الزيلعي».] علاها بالدرة: [أي ضرب علاوتها، أي رأسها. (الكفاية)]

لما يقوله محمد إلخ: مستدلا بقول ابن عباس ﷺ: من أراد أن يشتري جارية فلينظر إليها إلا موضع المئزر. (تبيين الحقائق) والمستسعاة: فإذا أعتق المولى بعض مملوكه عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه، والمستسعى كالمكاتب؛ إذ هو مالك يدًا لا رقبة، وهذا كله عند أبي حنيفة ﷺ، على ما عرف في كتاب العتاق.

لعدم الضرورة: يعني أن الإباحة في الأمة باعتبار الضرورة، ولا ضرورة للأجنبي في حق الخلوة والسفر بها. (غاية البيان) وفي الإركاب إلخ: يعني إذا لم تقدر الأمة الأجنبية على الركوب والنزول إلا بمشقة وضرر يلحقها، فحينئذ يركبها وينزل بها الأجنبي، وفي ذوات المحارم اعتبر مجرد الحاجة، يعني يركبها وينزل بها بمجرد حاجة ذات المحرم إلى الركوب والنزول، سواء كان في ركوب نفسها أو نزولها ضرر أو لا. (غاية البيان) الضرورة فيهن إلخ: أي الضرورة التي لا يدفع لها، يعني إذا خاف الهلاك على الأمة، بأن كانت في الفيافي، فلو لم يكن يركبها ينقطع عن القافلة ويهلك، وأما الحاجة أن تكون المرأة في البلد أو القرية، ولها حاجة أن تمشي إلى المزرعة. (الكفاية)

---

(١) قوله: مجرد الحاجة: الفرق بين الضرورة والحاجة كالفرق بين الأكمل والكامل، فالضرورة: التي لا مدفع لها، والحاجة ما دون ذلك. (الكفاية بزيادة) ولك أن تقول: الضرورة ما يبلغ حد التعذر، والحاجة ما يبلغ حد التعسر.

---

* حديث: لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن الشيطان ثالثهما: الترمذي والنسائي من حديث عمر في أثناء حديث، قال فيه: «ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان». وصححه ابن حبان، وأخرجه أيضًا من حديث جابر بن سمرة بلفظ: «ولا يخلون رجل بامرأة؛ فإن الشيطان ثالثهما». وأخرج أحمد من رواية عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه نحوه، وأخرج الطبراني في «الأوسط» عن ابن عمر نحوه. وفي المعنى ما أخرجه مسلم عن جابر رفعه: «لا يبيتن رجل عند امرأة إلا أن يكون ناكحًا أو ذا محرم».

** حديث: كان عمر إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة، وقال: ألقي عنك الخمار يا دفار، أتتشبهين بالحرائر: لم أجده، وأخرج البيهقي من طريق نافع عن صفية بنت أبي عبيد قالت: خرجت امرأة مختمرة متجلببة، فقال عمر: من هذه المرأة؟ فقيل: جارية لفلان من بنيه، فأرسل إلى حفصة: ما حملك على أن تخمري هذه الأمة وتجلببيها، حتى هممت أن أقع بها، لا تشبهوا الإماء بالمحصنات. قال البيهقي: والآثار بذلك عن عمر صحيحة، وقد تقدم في شروط الصلاة.

أي «المختصر القدوري». (ب) — وصلية

قال: ولا بأس بأن يمس[1] ذلك إذا أراد الشراءَ وإن خاف أن يَشْتَهي. كذا ذكره في «المختصر»، وأطلق أيضًا في «الجامع

أي المواضع التي يجوز النظر إليها. (د) — محمد رحمه الله — وصلية

الصغير» ولم يفصِّل. قال مشايخنا رحمهم الله: يباح النظرُ في هذه الحالة وإن اشتهى؛ للضرورة، ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر

أي بين وجود الشهوة وعدمها. (ك) — أي حالة الشراء — بل يكره ذلك

رأيه ذلك؛ لأنه نوع استمتاع. وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة.

[وإذا حرم الشيء حرم بأنواعه] — وإن كان عن شهوة يكره. (غن)

[بيان من يلحق بالمرأة]

قال: وإذا حاضت الأمةُ لم تُعْرَض في إزار واحد. ومعناه: بلغت. وهذا لما بينا أن الظهر والبطن منها عورة. وعن محمد رحمه الله:

أي قال محمد في «الجامع». (غن) — يعني تؤمر بلبس القميص. (ب) — على البيع. (غن) — والنظر إلى العورة حرام

أنها إذا كانت تُشْتهى وتُجامع مثلُها فهي كالبالغة، لا تعرض في إزار واحد؛ لوجود الاشتهاء.

أي المشتهاة

[بيان من يلحق بالرجل]

قال: والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفَحْل؛ لقول عائشة رضي الله عنها: الخِصاء مُثْلةٌ.* فلا يبيح ما كان حرامًا قبله. ولأنه فحل

منزوع الخصيتين — «مسحق» بالفتح: سودن. (م) — بني وكوش وجرآن بريدن وعقوبت كردن. (م)

يجامع. وكذا المجبوب؛ لأنه يسحق وينزل. وكذا المخنَّث في الرديء من الأفعال؛ لأنه فحل فاسق. والحاصل: أنه يؤخذ فيه

مقطوع الذكر والخصيتين. (ب) — المني. (ب) — [لا الذي في أعضائه تكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء. (ش)] — [فإذا لم يجز نظر الفحل لا يجوز نظر الفحل الفاسق بطريق أولى]

بمحكم كتاب الله المنزل فيه. والطفل الصغير مستثنى بالنص.

[لعل إطلاق المحكم على التشبيه. (س)]

[النوع الخامس من القسم الأول: نظر العبد إلى سيدته]

قال: ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها. وقال مالك رحمه الله: هو كالمَحْرَم، وهو أحد

أي القدوري في «مختصره». (غن) — المملوك

قولي الشافعي رحمه الله؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾. ولأن الحاجة متحققة؛ لدخوله عليها من غير استئذان.

(النور: ٣١) — [والحاجة تنزل منزلة الضرورة] — المملوك

ولم يفصل: أي لم يفصل في جواز المس من الأمة الأجنبية ما يجوز النظر إليه بين الاشتهاء وعدمه؛ لأنه قال في أصل «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يريد شراء جارية، فلا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وذراعها، وينظر إلى ذلك كله مكشوفًا، إلى ههنا لفظ محمد فيه، فدل على جواز مس من يريد الشراء بالاشتهاء؛ لأن إطلاق اللفظ يشمل ذلك. وإنما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر إليها؛ لأن النظر إنما جاز إليها لمساس الحاجة؛ لأن الأمة تحتاج إلى الخروج في الحوائج والأخذ والإعطاء، وتكليف الستر يؤدي إلى الحرج، فمست الحاجة إلى إباحة النظر، وكذلك يقع الحاجة إلى المس، وذلك غرض صحيح، فحل المس. (غاية البيان) **نوع استمتاع:** لأن المس بشهوة جماع معنى، والجماع حقيقة حرام وإن أراد الشراء، فكذلك الجماع معنى، بخلاف النظر بشهوة؛ فإنه ليس بجماع أصلا. (غاية البيان) **إزار:** المراد بالإزار: ما يستر ما بين السرة والركبة. (الكافي)

ومعناه بلغت: لأن الحيض رديف البلوغ، فأراد به المردوف كناية. (غاية البيان) **قال:** [أي القدوري في «مختصره». (غاية البيان)] **والخصي:** خصاه: نزع خصيته، يخصيه خصاء على «فِعال»، والإخصاء في معناه خطأ، وأما الخَصْي كما في حديث الشعبي على «فَعل» فقياس وإن لم نسمعه، والمفعول خصيّ على فعيل، والجمع خصيان. (الكفاية)

الخصاء مثلة: قلت: غريب، وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال: خصاء البهائم مثلة. وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» عن شهر بن حوشب: الخصاء مثلة. (نصب الراية)

الخصاء مثلة: روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها في عامة كتب أصحابنا بطريق الإرسال، وقوله: «فلا يبيح ما كان حراما قبله» من كلام عائشة رضي الله عنها كما يدل عليه تقرير الثقات في عامة المعتبرات. (نتائج الأفكار) **ولأنه فحل يجامع:** ولأن الخصي في الأحكام مثل الشهادة والمواريث كالفحل، وقطع الآلة منه كقطع عضو آخر، ومعنى الفتنة لا يفوت بالخصاء؛ فإنه قد يجامع، وقيل: إنه أشد الناس جماعا؛ لأن آلته لا تفتر. (الكافي) **وينزل:** ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه، فصار هو والفحل بمنزلة واحدة. (غاية البيان)

في الرديء إلخ: قيد بالرديء من الأفعال -وهو أن يمكن غيره من نفسه- احترازًا عن المخنث الذي في أعضائه لين وفي لسانه تكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مجيبًا في الرديء من الأفعال؛ فإنه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء، استدلالا بقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ (النور: ٣١) قيل: هو المخنث الذي لا يشتهي النساء. وقيل: هو المجبوب الذي جف ماؤه. وقيل: المراد منه: الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء، إنما همته بطنه، وفي هذا كلام أيضًا؛ فإنه إذا كان شابًا يُنَحّى عن النساء، وإنما ذلك إذا كان شيخًا كبيرًا قد ماتت شهوته، فحينئذ يرخص في ذلك. (النهاية) **يؤخذ فيه:** [أي في كل واحد من الأصناف الثلاثة المارة، أعني الخصي والمجبوب والمخنث. (نتائج الأفكار)]

بمحكم كتاب الله إلخ: وهو قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾ الآية. قال شمس الأئمة رحمه الله: إن قوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ﴾ الآية من المتشابه، وقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ﴾ الآية محكم، فنأخذ بالمحكم ونقول: كل من كان من الرجال لا يحل لها أن تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه، ولا يحل له أن ينظر إليها. (الكفاية)

مستثنى بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ أي لم يطلعوا ولم يعرفوا العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها. (العناية) **هو كالمحرم:** بل هو محرم، ألا ترى أنه لا يجوز أن يتزوجها. قلنا: لا نسلم؛ لأن حرمة النكاح بينهما موقتة، فصارت كالمزوجة بالغير وأخت زوجته، ولهذا لا يجوز أن يسافر معها، ولو كان محرمًا جاز. (تبيين الحقائق)

أو ما ملكت إلخ: وذلك لأن كلمة «ما» عامة تتناول الذكور والإناث، فيحل لهن إبداء مواضع زينتهن إلى مماليكهن. (غاية البيان) **ولأن الحاجة إلخ:** أي المولاة قد تحتاج إلى خدمة العبد، وهو يدخل عليها بلا استئذان، وهي كاشفة شعرها وقدمها، فلو لم يجز النظر لأدى إلى الحرج. (غاية البيان)

---

[1] قوله: بأن يمس: للضرورة، وهي معرفة لين بشرتها، وذلك غرض صحيح. وقيل: لا يجوز في زماننا لغلبة الشر، فربما يؤدي المس إلى ما فوقه، بخلافه في زمن السلف. (الشامية بتصرف)

---

* حديث عائشة: الخصاء مثلة: لم أجده عنها، ولكن ذكر ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال: خصاء البهائم مثلة، ثم تلا: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ (النساء: ١١٩). وأخرجه عبد الرزاق عن مجاهد نحوه، وعن شهر بن حوشب قال: الخصاء مثلة.

[ونظر الفحل حرام] [وجود المانع] [عدم المقتضي] عادة

ولنا: أنه فحل غيرُ محرم ولا زوج، والشهوة متحققة -لجواز النكاح في الجملة- والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت.

المملوك — دليل لعدم المحرمية — أي إذا أعتق المملوك — المملوك — لا داخل البيت. (ك)

البصري. (غن)

والمراد بالنص: الإماء، قال سعيد والحسن وغيرهما: لا تَغُرّنّكم سورة النور؛ فإنها في الإناث دون الذكور.*

أي سمرة بن جندب. (ك)

[الجزء الأول من الترجمة: الوطء، ومسائل الفصل الآتي من جنس هذه المسائل أيضا]

قال: ويَعْزِل عن أمته بغير إذنها، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها؛ لأنه ﷺ نهى عن العزل عن الحُرّة إلا بإذنها، وقال لمولى

أي القدوري في «مختصره». (غن) — رواه ابن ماجه عن عمر بن الخطاب. (ت) — النبي ﷺ

أمة: «اعْزِلْ عنها إن شئت».** ولأن الوطء حقُّ الحرة -قضاءً للشهوة وتحصيلًا للولد، ولهذا تُخَيَّر في الجَبِّ والعُنَّة- ولا حقَّ للأمة

رواه أبو داود عن جابر، كذا في «غاية البيان» — أي إذا كان الزوج مجبوبًا أو عنينًا خيرت في الفسخ

الزوج. (غن)

في الوطء، فلهذا لا ينقص حقَّ الحرة بغير إذنها، ويستبدُّ به المولى. ولو كانت تحته أمةُ غيره فقد ذكرناها في النكاح.

فلم يتوقف العزل على رضاها. (غن) — بأن يعزل عنها. (غن) — يتفرد أي بالعزل. (غن)

فصل في الاستبراء وغيره[1]

[فيه أبحاث ثلاثة] — هو طلب براءة الرحم عن الولد. (غن)

[البحث الأول: الحرمة العارضة في المسبية والمشتراة، وهو مشتمل على بيان أمور ثمانية] — الدليل

قال: ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يُقَبِّلُها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يَسْتبرئها.[2] والأصل فيه

أي محمد في «الجامع الصغير». (غن) — الصواب بالهمزة، كذا في «المغرب». (ك)

قوله ﷺ في سبايا أوطاس: «ألا لا تُوطَأ الحَبَالَى حتى يضعن حملَهنّ، ولا الحَيَالَى حتى يستبرئن بحيضة».*** ....

جمع الحبلى: زن حامله — حائل: نا زاينده از حيوان. (من)

والمراد بالنص: [أي قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾. جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمهما الله. (العناية)] والمراد من قوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ الحرائر المسلمات؛ لأنه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشركة أو كتابية، كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما، والظاهر أنه عني بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر، والنساء كلهن سواء في حل نظر بعضهن إلى بعض. (الكفاية)

قال سعيد: أي سعيد بن المسيب، وهكذا في «الكشاف»، وفي «النهاية»: أطلق اسم السعيد ولم يقيده بالنسبة إلى أبيه؛ ليصح تناوله للسعيدين، أي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، وتبعه صاحب «العناية» و«الكفاية»، وتعقبه صاحب «غاية البيان» بأنه يلزم حينئذ أن يكون للمشترك عموم في موضع الإثبات، وهو فاسد. أقول: إن المراد بالتناول في قولهم التناول على سبيل البدل، وهو جائز في المشترك، إنما الممنوع فيه عندنا التناول على سبيل الشمول والعموم، كما هو مصرح في الأصول. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده)

لا تغرنكم: قلت: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن سعيد بن المسيب قال: لا تغرنكم الآية: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤)، إنما عني به الإماء ولم يعن به العبيد. حدثنا عبد الأعلى عن الحسن أنه كره أن يدخل المملوك على مولاته بغير إذنها. (نصب الراية) الجب: المجبوب: هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه، من الجب وهو القطع، كذا في «العناية». والعنة: «العنين» فعيل من «عنّ» إذا عرض؛ فإن ذكره يسترخي فيعن يمينًا وشمالًا ولا يقصد المأتي منها، والفقهاء يذكرون في مصدره العنة، ولم يوجد ذلك في كتب اللغة. والعنين هو الذي لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة وإن كان يصل إلى الثيب دون الأبكار، أو إلى بعض النساء دون بعض. (مجمع البركات)

فلهذا: [أي فلأجل أن الوطء حق الحرة، ولا حق للأمة في الوطء. (غاية البيان)]

فقد ذكرناها: وهو قوله: إذا تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن الإذن إليها إلخ. (الكفاية)

فصل في الاستبراء إلخ: الوطء المقيد نفسه بعد الوطء المطلق نفسه، فأخر ما يتعلق بالوطء المقيد -وهو الاستبراء- عما يتعلق بالوطء المطلق. (نتائج الأفكار)

ومن اشترى إلخ: في إطلاق هذه المسألة نظر؛ فإن من اشترى جارية كانت تحت نكاحه، أو كانت تحت نكاح غيره ولكن طلقها زوجها بعد أن اشتراها ذلك المشتري وقبضها، أو كانت معتدة الغير فانقضت عدتها بعد أن اشتراها وقبضها: لم يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور كما صرحوا به. (نتائج الأفكار) سبايا أوطاس: السبايا جمع سبية، وهي جارية تسبى، وأوطاس: اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة، ولرسول الله ﷺ غزوة مشهورة به، وهي غزوة حنين. (غاية البيان) ألا لا توطأ إلخ: [أخرج الدارقطني عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع، أو حائل حتى تحيض. انتهى. (نصب الراية)] الحيالى: الحيالى جمع حائل -وهي التي لا حمل لها- على خلاف القياس؛ للازدواج بالحبالى، وهي جمع حبلى. و«يستبرئن» بالهمزة لا غير، مِن: استبراء الجارية، وهو طلب براءة رحمها من الحمل بحيضة أو ما قام مقامها. (غاية البيان)

---

(١) قوله: فصل في الاستبراء وغيره: هذا الفصل لبيان حرمات ثلاثة عارضة تزول بزوال سببها، الأولى: الحرمة في المسبية والمشتراة يزول بالاستبراء. الثانية: الحرمة في المظاهر عنها تزول بكفارة الظهار. الثالثة: الحرمة بسبب الجمع بين امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ووطئا، وهذه الحرمة تزول بتحريم إحداهما على نفسه.

(٢) قوله: حتى يستبرئها: فلو وطئها قبله أثم، ولا استبراء عليه بعد ذلك. (الشامية)

---

* قوله: قال سعيد والحسن: لا تغرنكم سورة النور؛ فإنها في الإناث دون الذكور: لم أجده بهذا اللفظ، لكن ذكر ابن أبي شيبة من رواية طارق عن سعيد بن المسيب: لا تغرنكم الآية: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) إنما عني به الإماء، ولم يعن به العبيد. وقال ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن الحسن: أنه كره أن يدخل المملوك على مولاته بغير إذنها.

** حديث: أن النبي ﷺ نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها، وقال لمولى أمة: اعزل عنها إن شئت: قلت: هما حديثان، الأول: أخرجه ابن ماجه وأحمد والدارقطني من رواية أبي هريرة عن عمر بهذا إلى قوله: «بإذنها»، قال الدارقطني: الصواب عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر مرسل. والحديث الثاني: أخرجه مسلم من حديث جابر قال: جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله ﷺ فقال: إن لي جارية أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل. قال ﷺ: «اعزل عنها إن شئت؛ فإنه سيأتيها ما قدر لها» الحديث.

*** حديث: ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة، قاله في سبايا أوطاس: أبو داود من حديث أبي سعيد بلفظ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». وصححه الحاكم، وروى ابن أبي شيبة عن أبي خالد الأحمر عن داود بن أبي هند: قلت للشعبي: إن أبا موسى نهى يوم فتح تستر أن لا توطأ الحبالى، ولا يشارك المشركون في أولادهم؛ فإن الماء يزيد في الولد، أهو شيء قاله برأيه أم رواه؟ فقال الشعبي: نهى رسول الله ﷺ يوم أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تستبرأ. =

[١- صفة الاستبراء] [٢- سبب الاستبراء]

أفاد وجوب الاستبراء على المولى، ودل على السبب في المسبية، **وهو استحداثُ** الملك واليد؛ لأنه **هو الموجود** في مورد النص. وهذا لأن

هذا الحديث [لأن النفي أبلغ من النهي] أي السبب الكائن في المسبية الصالح للسببية. (أعظمي) وجوب الاستبراء

[٣- حكمة الاستبراء]

الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم؛ **صيانةً** للمياه المحترمة عن الاختلاط، والأنساب عن الاشتباه، وذلك عند حقيقة الشغل

أي الفائدة للمعززة بماء آخر أي الصيانة كما في الحبالى

[أي الاستبراء لأن يكون الولد إلخ. (س)]

أو توهم الشغل **بماء محترم**، **وهو** أن يكون الولدُ ثابتَ النسب.

[كما في البكر التي لم توطأ]

[٤- من يجب عليه الاستبراء ومن لا يجب] [٥- علة الاستبراء] [لعل المراد هو التمكن الشرعي. (س)]

ويجب على المشتري لا على البائع؛ لأن العلة الحقيقية إرادة الوطء، والمشتري هو الذي يريده دون البائع، فيجب عليه، غير

الاستبراء [ق مس] لأنه معرض. (تاج) لأنه إذا أراد الوطء وجب عليه الاستبراء. (غن)

التمكن [لأن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامها]

أن الإرادة أمر مبطن، فيدار الحكمُ على دليلها، وهو التمكن من الوطء، والتمكن إنما يثبت بالملك واليد، فانتصب سببًا،

أي مخفي، والتبطين في الأصل: جامه را استر كردن، كذا في «تاج البيهقي» فإن صحيح المزاج إذا تمكن أراد. (ع) [المراد من التمكن هو التمكن الشرعي. (س)] أي قام

[للغازي]

وأدير الحكمُ عليه تيسيرًا، **فكان السبب** استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد، وتعدَّى الحكم إلى سائر أسباب الملك، كالشراء

[وجودا وعدما. (ع)] التمكن وهذا في المسبية وتعدى إلخ [وجودا وعدما. (ع)] حتى وجب عليه الاستبراء بأي سبب ملك. (غن)

كالصدقة

والهبة والوصية والميراث **والخلع والكتابة وغير ذلك**.

بأن جعل الأمة بدل الخلع أو بدل الكتابة. (ك)

[التعميمات الأربعة في جانب المشتري] [١] [٢] [٣] [٤] [التعميم في جانب المشتراة]

وكذا يجب على المشتري **من مال الصبي** ومن المرأة **ومن المملوك** **وممن لا يحل له** وطؤها. وكذا إذا كانت المشتراة بكرًا لم توطأ؛

الاستبراء أي يجب الاستبراء. (غن)

[ق أص] [الأصل: أن الحكم يدار على السبب دون الحكمة؛ لظهور السبب وخفاء الحكمة] [ومن هذا قالوا: إن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد]

لتحقق السبب، وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم **لبطونها**، فيعتبر تحقق السبب **عند توهم الشغل**. وكذا **لا يجتزأ**

هو استحداث الملك واليد. (ع) جمع حكمة، وهي ههنا تعرف براءة الرحم بالماء

[١] [٢] [٣]

بالحيضة التي اشتراها في أثنائها، ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض، ولا بالولادة

[خمسة لا يجتزأ بها] كالهبة والصدقة

[الصغرى من الشكل الرابع] [ق أص] [الكبرى]

الحاصلة بعدها قبل القبض -**خلافا لأبي يوسف** رحمه الله- لأن السبب استحداث الملك واليد، والحكمُ لا يسبق السبب، ....

فإن عنده يجتزأ بها دليل لعدم الاجتزاء واليد مفقود في هذه الصور [فالاستبراء لا يسبق الملك]

أفاد وجوب إلخ: لأن النهي عن الوطء مع الملك وهو المطلق الحاضر يدل على وجوب الاستبراء؛ لأنه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه، والنفي أبلغ من النهي. (الكفاية) **وهو استحداث إلخ:** لا يقال: الوجه كونها مسبية؛ لأنه إضافة، والإضافات لا مدخل لها في العلة؛ لأنه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس، وإنه مفتوح بالنصوص، فلم يبق ههنا إلا كونها مملوكة رقبة ويدًا، وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب. (تاج الشريعة) **هو الموجود إلخ:** يعني أن الموجود في مورد النص -وهو قوله ﷺ: «ألا لا توطأ الحبالى»- ليس إلا استحداث الملك واليد، فيكون هو السبب، ولما منع الشرع عن الوطء مع الملك لا يخلو عن حكمة، وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره، ولا يجوز أن يكون الحكمة موجبة؛ لأن الحكمة معقبة، والعلة سابقة. (الكفاية) **صيانة إلخ:** أورد عليه صاحب «الإصلاح والإيضاح» حيث قال: يرد عليه أنهم ينكرون انعلاق الولد من مائين؛ لعدم إمكان الاختلاط بينهما. انتهى. أقول: ليس هذا بشيء؛ إذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قولهم: «صيانة إلخ» الاختلاط الحقيقي، بل المراد الاختلاط الحكمي وهو أن لا يتبين الولد من أي ماء انعلق، يرشد إليه قول المصنف: «والأنساب عن الاشتباه»، ويفصح عنه قول «الكافي» في تعليل الاختلاط: إذ لو وطئها قبل أن يتعرف براءة رحمها فلا يدرى أن الولد منه أو من غيره، والذي ينكرونه إنما هو اختلاط المائين اختلاطا حقيقيا. (نتائج الأفكار) **بماء محترم:** إنما قيده بماء محترم وإن كان الحكم في غير المحترم كذلك -فإن الجارية إذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطؤها- لأنه إخراج الكلام مخرج أوضاع الشرع؛ لأن وضع الشرع أن لا يكون إلا في الحلال. (تاج الشريعة) **وهو:** أي المحترم بأن يكون الولد ثابت النسب، على حذف الجار من كلمة «أن» كما هو القياس، على ما عرف في علم النحو، وكون الولد ثابت النسب إنما يتحقق بأن يكون الأمة من قبل في ملك الغير نكاحا أو يمينًا. (نتائج الأفكار)

فكان السبب: أي العلة لصدق تعريفها عليه، وهي الباعث للشارع على الحكم لحكمة، واستحداث الملك كذلك. (أعظمي) **والخلع والكتابة:** يعني إذا خالع امرأته على جارية أو كاتب عبده على جارية لا يحل للزوج والمولى وطء الجارية قبل الاستبراء. (غاية البيان) **وغير ذلك:** كما إذا تصدق على الفقير بجارية يجب الاستبراء على الفقير، وكذا إذا آجر داره على جارية إلى سنة لا يحل وطء المؤجر قبل الاستبراء. (غاية البيان) **من مال الصبي:** يعني إذا باع أبو الصبي أو وصيه جارية الصبي يجب على المشتري الاستبراء، وكذا إذا اشترى جارية من مولاتها يجب الاستبراء، ولا يحل الوطء قبله. (غاية البيان) **ومن المملوك:** [بأن يشتري جارية من عبده المأذون وعليه دين مستغرق. (البناية)] **وممن لا يحل له إلخ:** بأن كانت الجارية أخت البائع من الرضاع، أو كان البائع وطئ أمها أو وطئها أبوه أو ابنه. (الكفاية) **لبطونها:** [البطون: نهاں شدن، ودرمیان چیزے شدن. (تاج)] **عند توهم الشغل:** فإن قلت: كيف يتصور توهم الشغل في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر؟ قلت: يحتمل أن يكون جارية الصبي أو المرأة موطوءةً بشبهة، فيثبت النسب من الواطئ، فيثبت توهم الشغل. وأما البكر فلأن الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فتحبل مع بقاء البكارة، فيثبت توهم الشغل أيضًا بهذا الطريق. (غاية البيان) **لا يجتزأ:** [«الاجتزاء» بزاي معجمة: بس كردن. (المنتخب)]

بالحيضة إلخ: [أي إذا اشترى الأمة وهي حائض فطهرت من تلك الحيضة لا يجتزأ بها. (غاية البيان)] **خلافا لأبي يوسف** رحمه الله: [يفهم من «العناية» و«النهاية» أن خلاف أبي يوسف في الصورة الأولى من هذه الصور الثلاث.] فإن عنده يجتزأ بتلك الحيضة؛ للتيقن بفراغ الرحم، كما لو طلقها قبل الدخول لا يجب العدة لذلك. (الكفاية)

= وأخرج عبد الرزاق الحديث المرسل بدون قصة أبي موسى من وجه آخر عن الشعبي.

وفي الباب عن رويفع بن ثابت رفعه: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها» الحديث. أخرجه أبو داود، وأخرجه من وجه آخر وزاد: «حتى يستبرئها بحيضة». وصححه ابن حبان. وعن علي قال: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ الحامل حتى تضع أو الحائل حتى تستبرأ بحيضة. أخرجه ابن أبي شيبة. وعن ابن عباس نحوه، أخرجه الدارقطني.

وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الإجازة في بيع الفضولي وإن كانت في يد المشتري، ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل
أي بالاستبراء الحاصل. (غ) — الجارية
أن يشتريها شراء صحيحًا لما قلنا.
الجارية — دليل لعدم الاجتزاء
[ق أص]
ويجب في جارية للمشتري فيها شِقْصٌ، فاشترى الباقي؛ لأن السبب قد تمّ الآن، والحكم يضاف إلى تمام العلة. ويجتزأ
الاستبراء — پاره
بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية أو مكاتبة، بأن كاتبها بعد الشراء، ثم أسلمت المجوسيةُ أو عجزت المكاتبة؛
حالية — المشتري — أي كونها مجوسية أو مكاتبة
لوجودها بعد السبب، وهو استحداث الملك واليد؛ إذ هو مقتضٍ للحِلّ، والحرمةُ لمانع، كما في حالة الحيض.
الحيضة — [فيتجزأ بها] — أي حل الوطء — أي حرمة الوطء — أي كما أن الحرمة في حالة الحيض لمانع

[٦- من لا يجب استبراؤها] — فك: از گرو بيرون آوردن گروشده را. (م)

ولا يجب الاستبراءُ إذا رجعت الآبِقةُ، أو رُدّت المغصوبةُ أو المؤاجَرة، أو فُكت المرهونة؛ لانعدام السبب، وهو استحداث
إلى المالك — آجره إيجارا ومؤاجرة: بكرايه دادن. (من)
[القاعدة الأصولية]
الملك واليد، وهو سبب متعين، فأدير الحكم عليه وجودًا وعدمًا، ولها نظائر كثيرة كتبناها في «كفاية المنتهي».
أي لهذه المسألة

[شروع في حكم دواعي الوطء بعد الفراغ عن حكم الوطء] — [وللمفضي إلى الحرام حرام]

وإذا ثبت وجوبُ الاستبراء وحرمة الوطء حرم الدواعي؛ لإفضائها إليه، أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور
[راجع إلى قوله: «فإنه لا يقربها ولا يمسها إلخ»] — من القبلة واللمس وغيرهما — الوطء
الحَبَل ودِعوة البائع، بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها؛ لأنه لا تحتمل الوقوعَ في غير الملك. ولأنه زمان نفرة،
[الفرق الأول بين الحائض والمشتراة] — أي في حال الحيض — في الحائضة — [الفرق الثاني]
فالإطلاق في الدواعي لا يفضي إلى الوطء، والرغبةُ في المشتراة قبل الدخول أَصْدَقُ الرغبات، فتفضي إليه.
الإباحة — بكمل — الوطء

ولم يذكر الدواعي في المَسْبية، وعن محمد رحمه الله أنها لا تحرم؛ لأنها لا تحتمل وقوعها في غير الملك؛ لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح
يعني في ظاهر الرواية. (ع) — في المسبية — المسبية
[الفرق بين المسبية والمشتراة]
دعوة الحربي، بخلاف المشتراة، على ما بينا.
[وإذا لم تصح دعوة الحربي مع ظهور الحبل ظهر أنه لا احتمال لملكه فيها]

[٧- كيفية الاستبراء]

والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا، وفي ذوات الأشهر بالشهر؛ لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض، كما في المعتدة.
كالآيسة والصغيرة — [ق مس]
وإذا حاضت في أثنائه: بطل الاستبراء بالأيام؛ للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة، فإن ارتفع حيضُها: تركها
[الأصل: أنه إذا جاء الأصل بطل الخلف]

ولا بالحاصل إلخ: لأن العلة لم توجد، وهي الملك واليد، وحكم الشيء لا يسبق عليه، فكان الاستبراء الحاصل قبل السبب كأن لم يكن. (غاية البيان) لما قلنا: إشارة إلى قوله: «لأن السبب استحداث الملك واليد، والحكم لا يسبق السبب». (غاية البيان) لأن السبب: أي لأن السبب لحل الوطء -وهو ملك الرقبة- قد تم الآن، أي بعد ما ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة، وثبوت الحكم عند كمال العلة. (الكفاية) ويجتزأ إلخ: قال الكرخي في «مختصره»: وإذا اشترى الرجل أمة مجوسية، أو كانت مسلمة فكاتبها قبل أن يستبرئها، ثم حاضت المكاتبة في حال كتابتها أو أسلمت المجوسية: أجزأت تلك الحيضة من الاستبراء، إلى ههنا لفظ الكرخي. وذلك لأن الحيضة وجدت بعد سبب الاستبراء، وحرمة الوطء لا يمنع من الاعتداد بالحيضة عن الاستبراء، كمن اشترى جارية محرمة فحاضت في حال إحرامها. (غاية البيان) رجعت الآبقة: يعني التي أبقت في دار الإسلام ثم رجعت إلى مولاها، فإن أبقت إلى دار الحرب ثم عادت إليه بوجه من الوجوه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنهم لا يملكونها فلم يحدث الملك، وعندهما يجب عليها الاستبراء؛ لأنهم ملكوها. (العناية) نظائر كثيرة: منها: إذا كاتب أمة ثم عجزت وردت في الرق لا يلزم الاستبراء، وكذلك إذا باعها على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلم إلى المشتري ثم أبطل البيع في مدة الخيار، ومنها: لا يلزمه الاستبراء إذا أودعها ثم استردها. (الكفاية) اعتبار ظهور الحبل إلخ: فصارت أم ولده، فيظهر أن الدواعي حصلت في ملك غيره. (الكافي) أصدق الرغبات: لتوفر رغبته فيها ما لم يحصل مقصوده منها. (الكافي) ولم يذكر إلخ: واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الأصل وهو المسبية إلى الفرع وهو غيرها بتغيير، حيث حرمت الدواعي في غير المسبية دونها. ويمكن أن يجاب عنه بأن التعدية ههنا بطريق الدلالة، ولا يبعد أن يكون للاحق دلالة حكم لدليل لم يكن للملحق به لعدمه، والدليل ههنا أن حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه، لم يقل بها الشافعي وأكثر الفقهاء، فلما كان علتها في المسبية أمرا واحدا -وهو الإفضاء- لم تعتبر، ولما كان في غيرها أمران: الإفضاء والوقوع في غير الملك: تعاضدا، فاعتبرت. (العناية)
على ما بينا: إشارة إلى قوله: «أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع». (نتائج الأفكار) لما روينا: إشارة إلى قوله عليه السلام: «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن». (غاية البيان) كما في المعتدة: أي كما أن الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة إذا كانت من ذوات الأشهر. (ملخص الحواشي)
كما في العدة: أي إذا كانت عدتها بالأشهر فرأت الدم في خلالها يجب الاعتداد بالحيض. (البناية) ارتفع حيضها: أي امتد طهرها في أوان الحيض لا يطأها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل جامعها؛ لأن المقصود تعرف براءة الرحم، وقد حصل بمضي مدة تدل على أن الحبل لو كان لظهر. (العناية) ارتفع حيضها: أي من ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها، فارتفع حيضها لأمر حمل يعلم أنه بها، فإن محمدا رحمه الله روى عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله قال: تركها -أي لا يطأها- حتى إلخ. (مختصر الطحاوي)

حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها. وليس فيه تقديرٌ في ظاهر الرواية، وقيل: يتبين بشهرين أو ثلاثة. وعن محمد رحمه الله: أربعة
أي جامع بها — أي في التبيين المذكور — هذا أصح؛ لظهور الحبل في ذلك غالبًا. (ع)

أشهر وعشر. وعنه: شهران وخمسة أيام؛ اعتبارًا بعدة الحرة أو الأمة في الوفاة. وعن زفر رحمه الله: سنتان، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله.
[اللف والنشر المرتب] — محمد رحمه الله

[٨- الحيلة لإسقاط الاستبراء]

قال: ولا بأس بالاحتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمه الله، خلافًا لمحمد رحمه الله. وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة. والمأخوذ
أي المصنف. (ب) — حيله ساختن. (م) — أي المعمول

قول أبي يوسف رحمه الله فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك، وقول محمد رحمه الله فيما إذا قربها. والحيلة إذا لم تكن تحت
[التطبيق بين القولين] — [فتحل له للحال؛ لأنه بالنكاح لا يجب. (در)]

المشتري حرَّة: أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريَها. ولو كانت فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض ممن
أي تحت المشتري حرة. (غن)

في الصورة الأولى — في الصورة الثانية
يوثق به، ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها ثم يطلق الزوج؛ لأن عند وجود السبب -وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض- إذا
أي يعتمد عليه، ولا يخاف عليه أن لا يطلقها. (غن) — [قبل الدخول بعد قبض المشتري] — [ق أ/ص] — أي سبب وجوب الاستبراء

بالطلاق
لم يكن فرجها حلالًا له: لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك؛ لأن المعتبر أوانُ وجود السبب، كما إذا كانت معتدَّة الغير.
لوجود زوجها — المشتري — متصلة — أي وجود السبب — [فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده؛ لعدم تجدد السبب. (ع)]

[البحث الثاني: الحرمة العارضة في المظاهر عنها]

قال: ولا يقرب المظاهر ولا يلمِسُ ولا يُقبِّل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر؛ لأنه لما حرم الوطءُ إلى أن يكفِّر
أي محمد في «الجامع الصغير». (غن) — [ق مص/ب]

حرم الدواعي؛ للإفضاء إليه؛ لأن الأصل أن سبب الحرام حرامٌ، كما في الاعتكاف والإحرام، وفي المنكوحة إذا وطئت بشبهة،
٣ من اللمس والنظر إلى الفرج بشهوة — القاعدة الكلية — الدواعي — الوطء — فلا يحل للزوج الأول الوطء والدواعي قبل العدة

[الفرق بين الحائض والصائمة، وبين المظاهر عنها وغيرها]

بخلاف حالة الحيض والصوم؛ لأن الحيض يمتد شطر عمرها، والصوم يمتد شهرًا فرضًا، وأكثر العمر نفلًا، ففي المنع عنها بعض
فإن فيها يحرم الوطء ولا يحرم الدواعي. (غن) — نصف — نصف

رواه الأئمة الستة عن عائشة. (ت)
الحرج، ولا كذلك ما عددناها[1] لقصور مُددها،[2] وقد صح أن النبي ﷺ كان يُقبِّل وهو صائم، ويضاجع نساءه وهنَّ حُيَّض.*
[من الأربعة المذكورة] — «المدة» بالضم: پادوار روزگار. (من) — هذا حديث — هذا حديث آخر

إذا تبين: فإن الحامل إذا مضت مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها، فإذا مضت المدة ولم يتبين الحمل فالظاهر أنها غير حامل، فصار كما لو استبرأها بحيضة، فحل وطؤها. (غاية البيان) وقع عليها: أي تمتع بها، من قولهم: وقع الطير على اللحم. وتفسير الوقوع بالجماع تفسير بأحد أنواع التمتع. (أعظمي) أربعة أشهر إلخ: فإن أربعة أشهر وعشرًا أقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور، فإذا مضت ولم يظهر الحمل حل الوطء. ووجه الرواية الأخرى عنه: أن هذا القدر يعتبر في الحرة، فأما الأمة فأقصى ما يعتبر استبراؤها بالشهور شهران وخمسة أيام في عدة الوفاة، فإذا مضت جاز الوطء. (غاية البيان) شهران إلخ: وهذا هو القول المرجوع إليه، والفتوى عليه؛ لأنه متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الإماء فلأن يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه: أولى. (الكافي) سنتان: لأنه أكثر مدة يبقى الولد في البطن. (الكافي) ذكرنا الوجهين: أي وجهي قول أبي يوسف وقول محمد، يعني بسبيل الإشارة، فما قالا في الشفعة هو أن هذا منع عن وجوب الاستبراء ورفع لثبوته، فلا يلزم الاحتيال في الإسقاط عند أبي يوسف رحمه الله، ووجه قول محمد رحمه الله: أن الاستبراء إنما يجب صيانة للماء المحترمة عن الاختلاط وصيانة للأنساب عن الاشتباه، فلو جاز الاحتيال في الإسقاط يلزم الاختلاط والاشتباه فيكره. (غاية البيان) ممن يوثق به: لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فلا يحصل المقصود، وفي «فتاوى قاضي خان»: وإذا اشترى جارية وأراد أن يزوجها قبل القبض، وخاف أنه لو زوجها من عبده أو أجنبي ربما لا يطلقها الزوج: فالحيلة له أن يزوجها على أن يكون أمرها بيده يطلقها متى شاء. (الكفاية) ثم يطلق الزوج: يعني بعد القبض؛ لأنه إن طلقها قبل القبض كان على المشتري الاستبراء إذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد؛ لأنه إذا طلقها قبل القبض، فإذا قبضها -والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد- صار كأنه اشتراها في هذه الحالة، وليست في نكاح ولا عدة، فيلزمه الاستبراء. (العناية)
كما إذا كانت: يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء؛ لأن عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري، فلما لم يجب الاستبراء وقت استحداث الملك لم يجب بعده؛ لعدم تجدد السبب. (النهاية) ولا يقرب المظاهر: هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء، لكنها مذكورة في «الجامع الصغير» استطرادًا؛ فإن الكلام لما انساق في الاستبراء إلى حرمة الدواعي، وفي هذه المسألة حرمة الدواعي: ذكرها. ويجوز أن يقال: صدر الفصل بـ«الاستبراء وغيره»، وهذه من غيره. (العناية)
لما حرم الوطء: [لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾. (المجادلة: ٣). (العناية)] سبب الحرام حرام: لأنه لو كان السبب حلالا كان المسبب أيضًا حلالًا؛ لأن المقصود من مشروعية السبب هو المسبب. «كما في الاعتكاف» لما حرم الوطء حرم الدواعي أيضًا، «والإحرام» لما حرم الوطء حرم الدواعي أيضا، «وفي المنكوحة إذا وطئت بشبهة» حرم وطؤها قبل انقضاء العدة، فكذلك حرم الدواعي. (غاية البيان) يمتد شطر عمرها: أي قريبًا من شطر عمرها، وهو عشرة أيام في كل شهر، فكان قريبًا من خمسة عشر يومًا، وهي نصف الشهر. (الكفاية) ويضاجع إلخ: أخرجه الأئمة الستة عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يأمر إحدانا إذا كانت حائضًا أن تتزر ثم يضاجعها. (نصب الراية)

---

(١) قوله: ولا كذلك ما عددناها: إشارة إلى المظاهر عنها، ومن في الاعتكاف والإحرام، والمنكوحة إذا وطئت بشبهة. (٢) قوله: لقصور مددها: تعليل لعدم جواز الدواعي في النسوة الأربعة اللاتي ذكرهن. وقوله: «وقد صح» تعليل لجوازها في حالة الحيض والصوم على ترتيب اللف والنشر غير المرتب.

---

* قوله: وقد صح أن النبي ﷺ كان يقبل نساءه وهو صائم، ويضاجعهن وهن حيض: أما الأول فمتفق عليه من حديث عائشة: كان رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم. وفي لفظ: في رمضان. ولمسلم عن حفصة نحوه. ولهما عن أبي سلمة نحوه. ولأبي داود وأحمد من وجه آخر عنها: كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها. وأما الثاني فمتفق عليه عن عائشة: كان رسول الله ﷺ يأمر إحدانا إذا كانت حائضًا أن تتزر ثم يضاجعها. وفي لفظ: ثم يباشرها. وللبخاري عن أم سلمة: بينما أنا مع رسول الله ﷺ مضطجعة في الخميلة حضت، فانسللت فأخذت ثياب حيضتي، فقال ﷺ: «أنفست؟» قلت: نعم. فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة.

[البحث الثالث: الحرمة العارضة للجمع] [أثر دواعي الوطء]

قال: ومن له أمتان أختان **فقبَّلهما بشهوة**: فإنه لا يجامع واحدةً منهما،[1] ولا يقبِّلها، ولا يمسها بشهوة، ولا ينظر إلى فرجها

أي محمد في «الجامع الصغير». (غن) — قيد بذلك؛ لأنه إذا لم تكن بشهوة لا يكون معتبرًا. (ع)

بشهوة حتى يُمَلِّك فرجَ الأخرى غيرَه بملك أو نكاح أو يعتقها. وأصل هذا: أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطئًا؛

الأخرى — [صحيح] — وعقدا

[ق مص]

لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾، **ولا يعارَض** بقوله تعالى: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾؛ **لأن الترجيح للمحرِّم**.

[المحرّم] (النساء: ٢٣) [المبيح] (النساء: ٣)

وكذا لا يجوز الجمعُ بينهما في الدواعي؛ لإطلاق النص، ولأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم -على ما مهدناه

من القبلة واللمس وغيرهما — [عطف على قوله: «لا يجوز وطئا»] — [الكبرى] [الصغرى] [النتيجة]

من قبل- فإذا قبَّلهُما فكأنه وطِئهما، ولو وطئهما ليس له أن يجامع إحداهما، ولا أن يأتي بالدواعي فيهما، فكذا إذا قبَّلهما. وكذا

إشارة إلى قوله: «لأن الأصل أن سبب الحرام حرام» — لأنه قد باشر حرامًا، فنزل منزلة وطئهما. (غن) — لأنه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص وهو قضاء الشهوة. (غن)

إذا مسَّهما بشهوة، أو نظر إلى فرجهما بشهوة، لما بينا، إلا أن يُمَلِّك فرج الأخرى غيرَه بملك أو نكاح أو يعتقها؛ لأنه لما حرم

من أن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء — الأخرى

عليه فرجها لم يبق جامعًا.

الأخرى

[التعميم في أنواع الملك] [التعميم في أجزاء الملك]

وقوله: «بملك» أراد به ملكَ يمين، فينتظم التمليك بسائر أسبابه بيعًا أو غيره. وتمليك الشِّقْص فيه كتمليك الكل؛ لأن

الملك — كالخلع والصدقة والهبة والصلح والمهر — البعض — وإن كان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة ﷺ. (زيلعي)

الوطءَ يحرم به، وكذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلِّها، **وكذا الكتابة كالإعتاق** في هذا؛ لثبوت حرمة الوطء بذلك كله.

كلمة «كذا» زائدة. (ع) — أي أنه يحل وطء الأخرى. (ك)

وبِرَهْن إحداهما وإجارتها وتدبيرها لا تحل الأخرى؛ **لأنها لا تخرج** بها عن ملكه.

أي بهذه الأفعال

وقوله: «أو نكاح» أراد به النكاح الصحيح، أما إذا زوَّج إحداهما نكاحًا فاسدًا لا يباح له وطءُ الأخرى، إلا أن يدخل

أي للمولى

[بيان أثر الوطء بعد بيان أثر دواعي الوطء]

الزوجُ بها فيه؛ **لأنه تجب** العِدَّةُ عليها، والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم. ولو وطئ إحداهما حل له وطء الموطوءة دون الأخرى؛

أي في النكاح الفاسد. (غن) — [متصل بقوله: «فقبلهما بشهوة»] — [ض مص]

لأنه يصير جامعًا بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة. وكلُّ امرأتين **لا يجوز الجمع بينهما** نكاحًا فيما ذكرناه **بمنزلة الأختين**.

أمتين

فقبلهما بشهوة: لأنه إذا لم يقبلهما أصلًا كان له أن يقبل ويطأ أيهما شاء، سواء كان اشتراهما معًا أو اشتراهما على التعاقب، وإن قبل واحدة منهما فله أن يطأ المقبلة دون الأخرى، وإذا لم يكن التقبيل بشهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلا. (النهاية) **لإطلاق إلخ:** والمراد الجمع بينهما وطئًا وعقدًا؛ لأنه معطوف على المحرمات وطئًا وعقدًا. (تبيين الحقائق)

ولا يعارض إلخ: فإن قلت: الأصل في الدلائل الجمع، وأمكن ههنا بأن يحمل قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ﴾ على النكاح، وقوله تعالى: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ على ملك اليمين. قلت: المعنى الذي يحرم الجمع بين الأختين نكاحًا وجد ههنا، وهو قطيعة الرحم، فيثبت الحكم ههنا أيضًا، ولأن قوله: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ مخصوص إجماعًا؛ فإن أمه وأخته من الرضاع والأمة المجوسية حرام، فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع. (تاج الشريعة) **الترجيح للمحرم:** عن علي ﷺ أنه سئل عن تحريم الجمع بين الأختين وطئًا فقال: أحلتهما آية -أي قوله تعالى: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾- وحرمتهما آية -أي قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾- فالتحريم أولى. (الكافي) **وكذا الكتابة إلخ:** يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به المستدرك في كلمة «كذا»، وهو أن مراد المصنف «وكذا» أي ككون إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق الكل، فيصير المقصود من كلمة «كذا» ههنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة «كذا» في قوله: «وكذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلها» هو التشبيه أيضًا بما قبله، فكأنه قال: وأيضًا الكتابة كالإعتاق في هذا، والغرض من التشبيه التشريك في تعليل واحد، كما يرشد إليه قوله: «لثبوت حرمة الوطء بذلك كله». (نتائج الأفكار) **كالإعتاق:** وفي «المبسوط»: هذا الجواب مشكل؛ لأنها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى، حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز، ولم يحل فرجها لغيره، فكان ينبغي أن لا يحل له وطء الأخرى، ولكن قال: ملك المولى يزول بالكتابة، ولهذا يلزمه العقر بوطئها، فكان وطؤه إياها في غير ملكه، حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة، وقد سقطت العقوبة، فيجب الغرامة، فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها، فيحل له أن يطأ الأخرى. (الكفاية)

لأنها لا تخرج إلخ: أقول: كان الظاهر في التعليل ههنا أن يقول: «لأنه لا تثبت بها حرمة الوطء»؛ فإن مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضي أن لا تحل له الأخرى؛ لأنها لا تخرج عن ملكه بالكتابة أيضًا، مع أنه إذا كاتب إحداهما تحل له الأخرى، وحمل الملك في قوله: «عن ملكه» على ملك الوطء -كما فعله بعض المتأخرين- تعسف لا يخفى؛ إذ المستعمل في اللغة والعرف: «حل الوطء» لا «ملك الوطء»، وإنما يقال: «ملك اليمين» أو «ملك النكاح». (نتائج الأفكار) **لأنه تجب:** [أي الدخول يوجب العدة، والعدة أثرها في التحريم كالنكاح الصحيح، فإذا دخل المتزوج بنكاح فاسد حل له وطء الأخرى. (غاية البيان)] **لا يجوز الجمع بينهما إلخ:** كل شخصين لو جعل أحدهما ذكرًا والآخر أنثى أيهما كان جاز النكاح بينهما: جاز الجمع بينهما إذا كانتا أنثيين، وإن كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما إذا كانتا أنثيين. (شرح الطحاوي)

بمنزلة الأختين: وهذا كما إذا كانت إحداهما عمة الأخرى أو خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور، بمنزلة الجمع بين الأختين في قضاء الشهوة، فإذا قبلهما أو لمسهما أو نظر إلى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطء واحدة منهما حتى يحرم فرج الأخرى عليه بوجه من الوجوه. (غاية البيان)

---

(١) قوله: فإنه لا يجامع واحدة منهما: فلو قبَّل أو وطئ إحداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الأخرى؛ لأنه يصير جامعا بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة. (الشامية)

[خاتمة الباب: التقبيل والمعانقة والمصافحة] [هذا عن شهوة وأما على وجه البر فجائز عند الكل. (خانية)]

قال: ويكره أن يقبّل الرجل فمَ الرجل أو يده أو شيئًا منه أو يعانقه. وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

أي محمد في «الجامع الصغير». (غن) ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك. (ك) في «شرح الآثار». (غن)

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لما روي أن النبي ﷺ عانق جعفرًا رضي الله عنه حين قدِم من الحبشة، وقبّل بين عينيه.*

وهذا أجود. (مختصر الطحاوي) أخرجه الحاكم في «المستدرك» عن ابن عمر رضي الله عنهما. (ت)

ولهما: ما روي أن النبي ﷺ نهى عن المكامعة وهي المعانقة، وعن المكاعمة وهي التقبيل.** وما رواه محمولٌ على ما قبل التحريم.

هم خوابگی کردن دو مرد باہم. (من) المكاعمة: بوسہ دادن ودہان در دہان گرفتن وقتِ بوسہ. (من)

المعانقة

ثم قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص أو جُبّة فلا بأس بها بالإجماع، وهو الصحيح.

الرجل وكذا التقبيل إذا لم يكن على وجه الشهوة بل على وجه المبرة لا بأس به. (غن)

توارث: از یک دیگر میراث گرفتن. (تاج)

قال: ولا بأس بالمصافحة؛ لأنه هو المتوارث، وقال عليه السلام: «من صافح أخاه المسلمَ وحرّك يده تناثرت ذنوبُه».***

أي محمد في «الجامع الصغير». (غن) أي السنة القديمة في البيعة وغير ذلك. (زيلعي) تناثر: پراگندہ گشتن. (من)

وقبل بين عينيه: وذلك يوم فتح خيبر، وقال: «لا أدري بماذا أسرّ بفتح خيبر أم بقدوم جعفر». وعانق زيد بن حارثة. وكان أصحاب رسول الله ﷺ يفعلون ذلك. وفي «الكافي»: كان الأعراب يقبلون أطراف النبي ﷺ. (تبيين الحقائق) **نهى عن المكاعمة**: قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن أبي ريحانة صاحب النبي عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ ينهى عن مكامعة -أو مكاعمة- المرأة المرأة ليس بينهما شيء وعن مكامعة -أو مكاعمة- الرجل الرجل ليس بينهما شيء. انتهى. قال أبو عبيدة: والمكاعمة أن يلثم الرجل فا صاحبه، مأخوذ من كعام البعير وهي أن يشد فاه إذا هاج، والمكامعة أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد، ولذلك قيل لزوج المرأة: مكيع. انتهى. (نصب الراية) **وهي المعانقة**: تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر؛ لأنه قال في «ديوان الأدب» وغيره: كامع امرأته: ضاجعها، وكامع المرء: قبلها. وقال في «الفائق»: نهى النبي ﷺ عن المكاعمة والمكامعة، أي عن ملاعبة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لا يستر بينهما. (غاية البيان) **ثم قالوا إلخ**: الشيخ أبو منصور وفّق الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف بقوله: «في إزار واحد»؛ فإنه سبب يفضي إليها، فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس به. (العناية) **من صافح إلخ**: قلت: روى الطبراني في «معجمه» عن حذيفة بن اليمان عن النبي ﷺ قال: «إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذه بيده فصافحه: تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر». (نصب الراية)

(١) **قوله**: لأنه هو المتوارث: والتوارث أي التعامل بلا نكير في حكم الإجماع السكوتي. وإنما قدم الإجماع على الحديث النبوي؛ لأن الإجماع دليل قطعي، يكفّر جاحده، وهذا الحديث خبر واحد، ليس بمشهور ولا بمتواتر، وخبر الواحد ظني، وتقديم القطعي على الظني صحيح وضعا وطبعا.

* حديث: أن النبي ﷺ عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه: الحاكم من حديث ابن عمر قال: وجه رسول الله ﷺ جعفر بن أبي طالب إلى بلاد الحبشة، فلما قدم منها اعتنقه النبي ﷺ وقبل بين عينيه. ومن حديث جابر: لما قدم رسول الله ﷺ من خيبر قدم جعفر من الحبشة، فتلقاه فقبل جبهته وقال، فذكر نحوه. وأخرجه عن الشعبي مرسلا ليس فيه جابر. وأخرجه البيهقي في «الدلائل» من وجه آخر عن جابر. وأخرجه مرسلا أيضًا أبو داود وابن أبي شيبة والطبراني بلفظ عن الشعبي أن رسول الله ﷺ تلقى جعفرا فالتزمه وقبل ما بين عينيه. واختلف فيه عن الشعبي فقيل: عنه عن جابر، وقيل: عنه عن عبد الله بن جعفر. وروى الطبراني في «الأوسط» و«الصغير» من طريق عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال: قدم جعفر من الحبشة فقبل رسول الله ﷺ ما بين عينيه، وقال، نحوه.

وفي الباب عن عائشة عند ابن عدي والدارقطني والبيهقي في «الشعب»، وعن إسماعيل بن عبد الله بن جعفر عن أبيه قال: لما قدم جعفر من الحبشة، فذكر نحوه، أخرجه البزار والبيهقي في «الشعب». وروى الترمذي من حديث عائشة قالت: قدم زيد بن حارثة المدينة، فقرع الباب، ورسول الله ﷺ في بيتي، فقام إليه عريانًا يجر ثوبه، والله ما رأيته عريانًا لا قبله ولا بعده، فاعتنقه وقبله. وقال: حسن غريب. وأخرجه أبو نعيم في «الدلائل» من هذا الوجه مطولا، وفيه قصة أم قِرْفة. وروى ابن سعد في ترجمة نعيم بن عبد الله النحام أنه هاجر إلى المدينة في أربعين نفرا من أهله، فأتى رسول الله ﷺ فاعتنقه وقبله.

** حديث: أن النبي ﷺ نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل: ابن أبي شيبة وابن ماجه عنه من حديث يحيى بن أيوب عن عياش بن عباس عن أبي الحصين عن أبي عامر الحجري عن أبي ريحانة قال: كان رسول الله ﷺ نهى عن مكامعة -أو مكاعمة- المرأة المرأة ليس بينهما شيء، وعن مكامعة -أو مكاعمة- الرجل الرجل ليس بينهما شيء. وأخرجه أبو داود والنسائي من وجه آخر عن عياش مختصرًا في أثناء حديث أوله: نهى عن عشرة أشياء. وأخرجه أبو عبيد في «الغريب» من طريق الليث عن عياش رفعه إلى النبي ﷺ: أنه نهى عن المكاعمة أو المكامعة.

وفي الباب عن أنس قال: قال رجل: يا رسول الله، الرجل منا يلقى أخاه أينحني له؟ قال «لا». قال: أفيلتزمه ويقبله؟ قال: «لا». قال: أيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: «نعم». أخرجه الترمذي والبيهقي.

ويعارضه ما وقع في حديث الإفك عن عائشة: فقال أبو بكر لعائشة: قومي فقبلي رأس رسول الله ﷺ. وروى الأربعة إلا النسائي من حديث ابن عمر أنه كان في مشربة قال: فدنونا من النبي ﷺ، فقبلنا يده. وروى الأربعة إلا ابن ماجه من حديث عائشة: كانت -أي فاطمة بنت النبي ﷺ- إذا دخلت عليه قام إليها فقبلها وأجلسها في مجلسه، الحديث. وروى الأربعة إلا أبا داود عن صفوان بن عسال: أن قوما من اليهود قبلوا يد النبي ﷺ ورجليه. وروى أبو داود والبخاري في «الأدب المفرد» من حديث الزارع بن عامر قال: فجعلنا نتبادر من رواحلنا، ونقبل يد النبي ﷺ ورجله. وروى الأربعة إلا النسائي من حديث عائشة أن رسول الله ﷺ دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت، فأكب عليه وقبله، ثم بكى حتى رأيت دموعه تسيل على وجنتيه. وأخرجه الحاكم. وأخرج أبو داود من حديث أسيد بن حضير في قصة: فرفع النبي ﷺ عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه. وروى الحاكم من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه في قصة قال: ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه. وأخرجه البزار. قلت: وجمع ابن المقري جزءا في تقبيل اليد، فيه أحاديث وآثار سمعناه.

*** حديث: من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت عنه ذنوبه: الطبراني في «الأوسط» والبيهقي في «الشعب» من حديث حذيفة رفعه: «إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر». وللبيهقي في «الشعب» عن يزيد بن البراء عن أبيه: دخلت على النبي ﷺ فرحب بي وأخذ بيدي وقال: «لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به ويأخذ بيده، إلا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر». وأخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد من وجه آخر عن البراء بلفظ: «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا». ولأبي داود عن أبي ذر: ما لقيت النبي ﷺ إلا صافحني، الحديث. وفيه أنه اعتنقه مرة. وللترمذي عن ابن مسعود رفعه: «من تمام التحية الأخذ باليد»، وإسناده ضعيف. وله من حديث أبي أمامة رفعه: «من تمام عيادة المريض أن يضع أحدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة».

وفي الباب في «الصحيحين» في حديث كعب بن مالك الطويل: فقام إلي أبو طلحة يهرول حتى صافحني وهنأني. وللبخاري عن قتادة: قلت لأنس: أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ؟ قال: نعم.

[فيه عشر مسائل]

فصل في البيع

[١- بيع فضلة الحيوان والإنسان] بالكسر، معرب سرگين. (م) عذرة كفرحة: پليدى. (من)

قال: ولا بأس ببيع السِّرْقِين، ويكره بيعُ العَذِرة.⁽¹⁾ وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز بيع السرقين أيضًا؛ لأنه نجسُ العين، فشابه

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (غن) [لأنه جزء الآدمي. (ش)] وهي رجيع الآدمي. (ك) [أي الزبل وهو رجيع ما سوى الإنسان. (ش)]

العذرةَ وجلدَ الميتة قبل الدباغ. ولنا: أنه منتفع به -لأنه يلقى في الأراضي لاستكثار الرَّيع- فكان مالًا، والمالُ محلٌّ للبيع، بخلاف

بالفتح، وغله كردن وكشت حاصل شود. (م)

لا بنفسها

العذِرة؛ لأنه ينتفع بها مخلوطا، ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رحمه الله، وهو الصحيح. وكذا يجوز الانتفاعُ بالمخلوط لا بغير

بالتراب الغالب. (غن)

المخلوط في الصحيح، والمخلوطُ بمنزلة زيتٍ خالطته النجاسةُ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة. (كف)

[٢- قول الواحد في المعاملات مقبول لا في المنازعات] [القيد الأول المحذوف: كون صاحب اليد حرا] [وجود المقتضي]

قال: ومن علم بجارية أنها لرجل، فرأى آخرَ يبيعها، وقال: وكلني صاحبُها ببيعها: فإنه يَسَعهُ أن يبتاعها ويطأها؛ لأنه أخبر

أي في «الجامع الصغير». (نت) [القيد الثاني: الإخبار بالتوكيل] الآخر الآخر

[التعميم في جانب المخبر به] [ق مص][انتفاء المانع]

بخبر صحيح لا منازع له، وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان، لما مر من قبل. وكذا إذا قال: اشتريتُها منه، أو

أي يقبل قوله الآخر [دفعا للحرج. (ك)] [أي من غير شرط العدالة. (ع)] [أي صادر عن عقل وتمييز. (ك)]

وهبها لي، أو تصدق بها عليَّ لما قلنا. وهذا إذا كان ثقة، وكذا إذا كان غير ثقة وأكبرُ رأيه أنه صادق؛ لأن عدالة المُخبِر في

أي قبول قوله الآخر الآخر

[ق مص]

المعاملات غيرُ لازمة للحاجة -على ما مر- وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب: لم يَسَع له أن يتعرض بشيء من ذلك؛ لأن أكبر الرأي

أي يقصد. (غن) أي الاشتراء والوطء

يقام مقام اليقين.

[فيما هو أعظم من هذا كالفروج والدماء. (ع)]

أي صاحب اليد

وكذا إذا لم يعلم أنها لفلان ولكن أخبره صاحب اليد أنها لفلان وأنه وكله ببيعها، أو اشتراها منه، والمخبِر ثقةٌ: قبل قوله،

[متعلق بقوله: «ومن علم بجارية أنها لرجل»] الفلان الفلان

[الاحتراز من القيد الثاني] الجارية

وإن لم يكن ثقة يعتبر أكبر رأيه؛ لأن إخباره حُجّة في حقه. وإن لم يخبره صاحب اليد بشيء فإن كان عرفها للأول: لم يشترها

أي الذي يريد الشراء صاحب اليد أي الذي يريد الشراء من صاحب اليد

حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني؛ لأن يد الأول دليل ملكه، وإن كان لا يعرف ذلك: له أن يشتريها ....

البائع

فصل في البيع: أخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء؛ لأن أثر تلك الأفعال متصل ببدن الإنسان، وهذا لأن ما كان أكثر اتصالا كان أحق بالتقديم. (العناية)

فكان مالا: لأن المال ما يتمول أي يدخر لوقت الحاجة، وقد تمول المسلمون السرقين، وانتفعوا به من غير نكير من أحد من السلف. (غاية البيان)

بيع المخلوط: لأن المخلوط مال عندنا يجوز بيعه، ونجاسة العين تمنع الأكل ولا تمنع الانتفاع، فجاز بيع ذلك؛ لوجود الانتفاع. (غاية البيان) بمنزلة زيت إلخ: يعني أن الزيت المخلوط بالنجاسة يجوز بيعه، ويجوز الانتفاع به بالاستصباح اتفاقًا، فكذا العذرة المخلوطة بالزيت الغالب يجوز بيعها قياسًا عليه، والجامع كونها منتفعًا بها؛ لأن الناس ينتفعون بها. (غاية البيان)

بخبر صحيح: [لأنه صدر من عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب. (العناية)] أي وصف: [أي بعد أن كان مميزًا عاقلًا، سواء كان حرا أو عبدًا، مسلمًا أو كافرًا، رجلًا أو امرأة. (الكفاية)]

[ق]

مر من قبل: يعني في فصل الأكل والشرب في قوله: «من أرسل أجيرا له مجوسيا»، وهذا لأن خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة؛ دفعًا للحرج. (العناية)

لما قلنا: إشارة إلى قوله: «لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له». (العناية) إذا كان ثقة: مراد المصنف بقوله: «إذا كان ثقة»: إذا كان عدلًا، وبقوله: «إذا كان غير ثقة» إذا كان غير عدل، وتعليله بقوله: «لأن عدالة المخبر في المعاملات إلخ» دليل واضح على كون مراده بغير الثقة غير العدل، وبالثقة العدل، ولا تناقض بين ذلك وبين قوله: «على أي وصف كان» أصلًا؛ فإن المستفاد من قوله: «على أي وصف كان» عموم الأوصاف لا عموم الجزئيات، وقد نبه بقوله: «وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب إلخ» على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق، ولا ضير فيه؛ فإن كلامه ههنا تفصيل لما أجمله فيما قبل، ولا بعد في أن يفيد التفصيل ما لا يفيده الإجمال. (نتائج الأفكار) على ما مر: إشارة إلى ما قال في فصل

[ق]

الأكل والشرب: إن قول الواحد قبل في المعاملات؛ دفعًا للحرج. (غاية البيان) وكذا إذا لم يعلم إلخ: يعني هذا الذي قلنا فيما إذا رأى الجارية في يد فلان فعلم أنها له، ثم رآها في يد غيره يبيعها، وقال: وكلني إلخ، وكذا إذا لم يعلم إلخ. (غاية البيان) حجة في حقه: أي في حق نفسه فيما يرجع إليه، وهو قوله: «ليس لي ولكن لفلان»، ولكن غير حجة في حق غيره فيما يرجع إليه، وهو قوله: «وكلني أو اشتريت منه»، فلا بد من حجة، وهو أكبر الرأي. (ملخص الحواشي)

[مج]

(١) قوله: بيع العذرة: قال الشيخ أبو منصور رحمه الله: كل ما انفصل عن الآدمي لا يجوز الانتفاع به، نحو الظفر والشعر والعذرة، وما انفصل من غير الآدمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع به. (الكفاية)

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع الأول] [انتفاء المانع الثاني]
وإن كان ذو اليد فاسقًا؛ لأن يد الفاسق دليلُ الملك في حق **الفاسق والعدل**، ولم يعارضه معارِضٌ، ولا معتبر بأكبر الرأي عند
[القاعدة الكلية المصرحة]
وجود الدليل الظاهر، إلا أن يكون مثلُه **لا يملك مثل ذلك**، فحينئذ يُسْتحبّ له أن يتنزه، ومع ذلك لو اشتراها يرجى أن
أي اليد المبيع عن الشراء
[الاحتراز من القيد الأول المحذوف: كون صاحب اليد حرا] أي اليد
يكون في سعة من ذلك؛ لاعتماده الدليلَ الشرعيَّ. **وإن كان الذي أتاه بها عبدًا**[1] أو أمة: لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل؛[2]
محتاجًا ودسترس وطاقت. (م) الجارية وهو أن اليد دليل الملك. (غن) أي إذا تركها عنده أو وهبها منه. (ك)
حالية
لأن المملوك لا ملك له، فيعلم أن الملك فيها لغيره. فإن أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة: قبل، وإن لم يكن ثقة: يعتبر أكبر
أي المخبر لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات. (غن)
الرأي. وإن لم يكن له رأيٌ **لم يشترها**؛ لقيام الحاجر، فلا بد من دليل.
[لأن يد المملوك ليس بدليل يجوز للتصرف. (ك)]

[٣- متى يقبل خبر الواحد ومتى تشترط شهادة عدلين؟]
قال: **ولو أن امرأة** أخبرها ثقةٌ أن زوجها الغائبَ مات عنها، أو طلقها ثلاثًا، أو كان غير ثقة وأتاها بكتاب من زوجها
[الأصل: أن المفسِد إذا كان طارئا يثبت بخبر الواحد العدل، وإن كان مقارنا لا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان. (ك)] المخبر
[وجود المقتضي]
بالطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا، إلا أن أكبر رأيها أنه حق، يعني بعد التحري: **فلا بأس** بأن **تعتد ثم تتزوج**؛ **لأن القاطع**
للزوجية
[انتفاء المانع]
طارٍ، ولا منازع.
لأن صحة النكاح لا تمنع ما يطرأ. (زيلعي)

[النظير الأول للقاطع الطارئ] [النظير الثاني]
وكذا لو قالت لرجل: طلَّقني زوجي وانقضت عدتي: فلا بأس أن يتزوجها. وكذا إذا قالت المطلَّقةُ الثلاث: انقضت عدتي،
إذا غلب على ظنه صدقها. (غن)
[النظير الثالث]
وتزوجتُ بزوج آخر، ودخل بي، ثم طلقني، وانقضت عدتي: **فلا بأس** بأن يتزوجها الزوج الأول. **وكذا لو قالت جارية**: كنت أمةً
لأنها أخبرت عن أمر لا منازع لها فيه فيقبل خبرها. (غن)
لفلان فأعتقني؛ لأن القاطع طارٍ.
حل له أن يتزوجها؛ لأن إلخ. (كف)

[مسألتان مزدوجتان، الأولى: وصول الخبر إلى الزوجة] المخبر
ولو أخبرها مخبرٌ أن أصل النكاح كان فاسدًا، أو كان الزوج حين تزوجها مرتدًّا، أو أخاها من الرضاعة: **لم يقبل** قولـه حتى
[النظير الأول للفساد المقارن] أي أو كان الزوج أخاها لأنه أخبر بفساد مقارن على ما سيجيء
[الثانية: وصول الخبر إلى الزوج]
يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان. وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها وهي مرتدة، أو أختك من الرضاعة: ....
حالية [النظير الثاني للفساد المقارن]

الفاسق والعدل: أي في حق الناس كافة؛ لأن اليد دليل الملك شرعًا، والفاسق والعادل في هذا سواء، حتى إذا نازعه غيره فالقول له، ويحل لمن رآه في يده أن يشهد له بالملك. (الكفاية)
لا يملك مثل ذلك: كدرة مثلًا في يد فقير لا يملك شيئًا، أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك، فيظن كل واحد أنه سارق لذلك العين، فكان التنزه عن شرائه أفضل. (الكفاية) **وإن كان الذي أتاه إلخ**: أي إذا أتى عبد أو جارية بجارية، فأراد بيع الجارية: فلا يشتري حتى يسأل إلخ. (غاية البيان) **أكبر الرأي**: فإن كان أكبر رأيه أنه صادق صدقه، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتعرض بشيء من ذلك. (غاية البيان) **لم يشترها**: أي لم يعرض لشيء منه؛ لوجود المانع للملك، وهو الرق، وهو معنى قوله: «القيام الحاجر» بالراء المهملة؛ لأن الرق حاجر عن التصرف أي مانع عنه، فما لم يوجد نوع دليل لم يعمل بمجرد اليد. (غاية البيان) **ولو أن امرأة**: هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: «وإذا باع المسلم خمرًا» من مسائل كتاب الاستحسان، ذكرها ههنا تفريعًا على مسألة «الجامع الصغير». (غاية البيان) **فلا بأس**: لأن القاطع إذا كان طارئًا ولا منازع للمخبر به: يقبل قول الواحد، فإن كان ثقة لا يحتاج إلى غيره، وإن لم يكن لا بد من انضمام رأي المخبر له. (العناية) **تعتد ثم تتزوج**: هذا في الإخبار، وأما في الشهادة فلا يصح وإن كان الشاهد اثنين، حيث لا يقضي القاضي بالفرقة؛ لأنه قضاء على الغائب. (الكفاية) **لأن القاطع**: أي قاطع النكاح طار على النكاح السابق، ويمكن الجمع بينهما، ولا منازع، فيصح العمل به. (أعظمي)
فلا بأس إلخ: أي إذا كانت ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة. (الكافي) **لو قالت جارية إلخ**: جارية لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي أنها له، فلما كبرت لقيه رجل، فقالت: إن سيدي قد أعتقني: حل له أن يتزوجها، ولو قالت: أنا حرة الأصل: لا يحل له ذلك؛ لما بين أن الخبر الأول في غير موضع المنازعة، والثاني في موضع المنازعة، فلا يقبل. (غاية البيان)
لم يقبل: [أي لم يسعها أن تتزوج بزوج آخر وإن غلب على ظنها صدقه. (غاية البيان)]

---

(١) **قوله**: وإن كان الذي أتاه بها عبدا: أقول: قوله: «عبدا» خبر «كان»، «وأتاه بها» صلة لـ«الذي»، والهاء في «أتاه» مفعول، وهو الشخص الذي أقدم على الشراء من العبد الذي أتى بالجارية أو من الجارية التي أتت بالجارية، والباء في «بها» باء التعدية. (سعدي آفندي)
(٢) **قوله**: حتى يسأل: لأن المنافي للملك -وهو الرق- معلوم، فما لم يظهر دليل جواز التصرف لا يحل الشراء. (العناية بتصرف)

وإن كان المخبر عدلًا. (غن) [عدم المقتضي: الفساد طارئ لا مقارن] [وجود المانع: المنازع ثابت]
لم يتزوج بأختها وأربع سواها حتى يَشْهد بذلك عدلان؛ **لأنه أخبر**⁽¹⁾ بفساد مقارن، والإقدامُ على العقد يدل على صحته وإنكار
يعني لم يعتبر إخباره المخبر للعقد

فساده، **فيثبت المنازع** بالظاهر.
[فيحتاج إلى الإلزام، ولا إلزام إلا بنصاب الشهادة. (ك بتغير)]

[النظير الرابع للقاطع الطارئ] الزوج
بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة، فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته: حيث يقبل قولُ الواحد فيه؛ لأن
أي بعد النكاح الزوج

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
القاطع طارئ، والإقدامُ الأول لا يدل على انعدامه، **فلم يثبت المنازع**،⁽²⁾ فافترقا. وعلى هذا الحرف **يدور الفرق**.
[هذا عين الدليل المار في صدر الشرح] أي على العقد الارتضاع [الأصل] أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله. (غن)

[راجع إلى قوله: «لو قالت»]
ولو كانت جارية صغيرة لا تُعبِّر عن نفسها في يد رجل يَدَّعي أنها له، فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر، فقالت: أنا حـرة
[الإخبار بالحرية الأصلية لا الطارئة]

الأصل: لم يسعه أن يتزوجها؛ لتحقق المنازع، وهو ذو اليد، **بخلاف ما تقدم**.
أراد به قوله: «أنها لو قالت: كنت أمة لفلان فأعتقني» حيث يقبل قولها. (ب)

[٤- لا يجوز أخذ الدائن دينه من المال الحرام]
قال: وإذا باع المسلم خمرًا وأخذ ثمنها وعليه دين: **فإنه يكره** لصاحب الدين أن يأخذ منه، وإن كان البائع نصرانيا
أي في «الجامع الصغير». (غن) أي دينه

فلا بأس به. والفرق: أن البيع في الوجه الأول قد بطل -لأن الخمر ليس بمال متقوِّم في حق المسلم- فبقي الثمنُ على ملك
أي بأخذ الدين منه أي إذا كان البائع مسلمًا

المسلم
المشتري، فلا يحل أخذه من البائع، وفي الوجه الثاني صح البيع -لأنه مال متقوِّم في حق الذمي- فملكه البائعُ، فيحل الأخذ منه.
للدائن لأنه لم يملكه البائع. (غن) أي إذا كان البائع نصرانيًا الخمر النصراني للدائن

[٥- الاحتكار، وفيه بحثان: ١- شرط الاحتكار] [الشرط الأول: الاقتيات] [الشرط الثاني: الإضرار]
قال: **ويكره الاحتكارُ** في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلـد يَضُرُّ الاحتكارُ بأهله. **وكذلك التلقي**. فأما إذا كان
أي القدوري في «مختصره». (غن) التي اشتراها المحتكر في مصر وحبس [الثالث: تعلق حق العامة] پیش رفتن بملاقات. (م)

لا يضر: فلا بأس به. والأصل فيه قوله عليه السلام: «**الجالب** مرزوقٌ والمحتكِرُ **ملعون**».* ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن
الدليل أي في كراهة الاحتكار. (غن) أخرجه ابن ماجه عن عمر بن الخطاب. (ت) أي بالقوت

البيع إبطالُ حقِّهم وتضييقُ الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضر بهم ذلك، بأن كانت البلدة صغيرة، ....

لأنه أخبر إلخ: أي لأن هذا خبر في موضع المنازعة؛ لأن الظاهر من حال العاقد أنه يدعي صحة عقده، وهذا يدعي فساده، فلا يقبل، إلا إذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك، فحينئذ يقبل. (غاية البيان) **فيثبت المنازع:** فالحاصل: أنا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة؛ لحاجتنا إلى الإلزام، وقبلنا في موضع المسلمة؛ لعدمه. (الكفاية)

فلم يثبت المنازع: اعترض عليه بأنه إن قبل خبر الواحد في إفساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول، وهو أن ملك الزوج فيها ثابت، والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد. وأجيب بأن ذلك إذا كان ثابتًا بدليل موجب، وملكه فيها ليس كذلك، بل باستصحاب الحال، وخبر الواحد أقوى منه. (العناية)

يدور الفرق: وهو أن المفسد إذا كان طارئا يثبت بخبر الواحد العدل، وإن كان مقارنًا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان. (الكفاية)

بخلاف ما تقدم: وهو أنه قالت: «أعتقني مولاي» يقبل؛ لعدم المعارض، أما في قوله: «أنا حرة الأصل» يوجد معارض مقارن؛ لأن كونها حرة الأصل ينافي الملك عليها، أما في قولها: «أعتقني» لم يوجد المعارض؛ لأن كونها مملوكة لا ينافي الإعتاق في وقت آخر، فيقبل، حتى إذا قال المولى: ما أعتقتها لا يثبت العتق؛ لوجود المعارض. (حميدية)

فإنه يكره: روي عن محمد رحمه الله أنه قال: هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي، فإن كان بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه. (العناية) **ويكره الاحتكار:** هو افتعال من «حكر» أي حبس، والمراد حبس الأقوات متربصًا للغلاء. (العناية) **وكذلك التلقي:** صورة التلقي: أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام، واشتراها خارج البلد، وهو يريد حبسها، ويمتنع عن بيعها، ولم يترك حتى يدخل القافلة البلد. (الكافي) **الجالب:** قال الفقيه أبو الليث: أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع، فيجلبه إلى بلده، فيبيعه، وهو مرزوق؛ لأن الناس ينتفعون به، فيناله بركة دعاء المسلمين. والمحتكر يشتري الطعام للمنع، ويضر بالناس. (البناية)

ملعون: قيل: اللعن على نوعين، أحدهما: الطرد من رحمة الله تعالى، وذلك لا يكون إلا للكافر. والثاني: الإبعاد عن درجة الأبرار ومقام الصالحين، وهو المراد ههنا؛ لأن عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتكاب كبيرة. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنه أخبر: هذا عكس الدليل المار في صدر الشرح بقوله: «لأن القاطع طار ولا منازع».

(٢) قوله: فلم يثبت المنازع: فيقبل خبر الواحد العدل؛ لأنها من المعاملات، لا من المنازعات. (الكفاية بتصرف)

---

* حديث: الجالب مرزوق والمحتكر ملعون: ابن ماجه وإسحاق بن راهويه والحاكم والدارمي وعبد الرزاق وأبو يعلى من حديث عمر، وفي إسناده علي بن سالم، وفي ترجمته ذكره العقيلي في الضعفاء.

وفي الباب عن معمر بن عبد الله رفعه: «لا يحتكر إلا خاطئ». أخرجه مسلم.

بخلاف ما إذا لم يضر، بأن كان المصر كبيرًا؛ لأنه حابسٌ ملكَه من غير إضرار بغيره. وكذا التلقِّي على هذا التفصيل؛ لأن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجَلَب وعن تلقي الرُّكْبَان.* قالوا: هذا إذا لم يُلَبِّس المتلقي على التجار سعرَ البلدة، فإن لبَّس فهو مكروه في الوجهين؛ لأنه غادر بهم.

[الكلام على الشرط الأول]

وتخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتِّبن والقَتِّ قول أبي حنيفة ؓ. وقال أبو يوسف ؓ: كل ما أضرَّ بالعامة حبسُه فهو احتكار وإن كان ذهبًا أو فضةً أو ثوبًا. وعن محمد ؓ أنه قال: لا احتكار في الثياب. فأبو يوسف ؓ اعتبر حقيقة الضرر؛ إذ هو المؤثر في الكراهة، وأبو حنيفة ؓ اعتبر الضرر المعهود المتعارف.

[٢- مدة الاحتكار]

ثم المدةُ إذا قصرت لا يكون احتكارًا؛ لعدم الضرر، وإذا طالت يكون احتكارًا مكروهًا؛ لتحقق الضرر. ثم قيل: هي مقدرة بأربعين يومًا؛ لقول النبي ﷺ: «من احتكر طعامًا أربعين ليلةً فقد برئ من الله وبرئ اللهُ منه».** وقيل: بالشهر؛ لأن ما دونه قليل عاجل، والشهر وما فوقه كثير آجل. وقد مر في غير موضع. ويقع التفاوتُ في المأثم بين أن يتربَّص العِزَّة وبين أن يتربَّص القحط، والعياذ بالله. وقيل: المدة للمعاقبة في الدنيا، أمَّا يأثم وإن قلَّت المدة. والحاصل: أن التجارة في الطعام غير محمودة.

[الكلام على الشرط الثالث: تعلق حق العامة]

قال: ومن احتكر غَلَّةَ ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر: فليس بمحتكر. أما الأول فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حقُّ العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع، فكذلك له أن لا يبيع. وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة ؓ؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جُمِعَ في المصر وجُلِبَ إلى فنائها.

نهى عن تلقي إلخ: قلت: هما حديثان، فالأول أخرجه مسلم عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الجلب. انتهى. والثاني أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تتلقوا الركبان». (نصب الراية) قالوا هذا: أي قال المشايخ: إن هذا الجواب أي الكراهة فيما إذا كان أضر بأهل البلدة، وعدم الكراهة فيما لم يضر بهم فيما إذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار، أما إذا لبسه عليهم فإنه مكروه إلخ. (غاية البيان) في الوجهين: [أي سواء أضر بأهل البلد أو لم يضر. (الكفاية)]
غادر: [غدره وبه غدرا: بے وفائی کرد. (منتهى الأرب)] والقت: «القت» بالفتح: اسپست تر يا اسپست خشک، كذا في «منتهى الأرب». وفي «اللباب»: القت: اليابس من الإسفست. وفي «البرهان القاطع»: اسپست گياہے باشد بغايت نرم وأملس كہ چارپايان راخوردن آں فربہ سازد. لا احتكار في الثياب: فإن الحاجة اللازمة الدائمة في الأقوات دون غيرها، والثياب لا يقف قيام الأبدان وبقاء الحياة عليها. وقوت الحيوان: ما كان قوامه به من المأكول. وقال القدوري في «شرح مختصر الكرخي»: وأما قول محمد ؓ: «إن حبس الأرز ليس باحتكار» فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به، أما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار. (غاية البيان) هي: [أي مدة الاحتكار التي يمنع منها. (غاية البيان)]
وقيل بالشهر: قال بعض مشايخنا: هي مقدرة بشهر، ولم يجعل التقدير في الحديث لازمًا؛ لأن المعنى في المنع عن الاحتكار هو الضرر، والضرر يلحق في كثير المدة دون قليلها، وما دون الشهر قليل، ولهذا سقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه، وكذا إذا جن الوكيل أو الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة، وحده شهر عند أبي يوسف ؓ، ولو قال: «لأقضين دينه عن قريب» فهو على ما دون الشهر؛ لأن الشهر وما زاد عليه بعيد، ولهذا كان الشهر أدنى الأجل في السلم، وما دونه في حكم الحال. (غاية البيان)
ويقع التفاوت إلخ: أراد أن إثم من يتربص القحط أعظم من إثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء. (البناية) المدة للمعاقبة: يعني ضرب المدة لأجل المعاقبة في الدنيا، يعني يهدد الإمامُ المحتكرَ. (البناية) غير محمودة: هذا إذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الإضرار بالناس، أما إذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود؛ لأن الكاسب صديق الله. (الكفاية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان: أما الأول فأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الجلب. وفي رواية له: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشتراه فإذا أتى السوق فسيده بالخيار». وأما الثاني فمتفق عليه من حديث ابن عباس رفعه: «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد».

** حديث: من احتكر طعامًا أربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه: أحمد وابن أبي شيبة والبزار وأبو يعلى والدارقطني والحاكم والطبراني في «الأوسط» وأبو نعيم في «الحلية» من حديث ابن عمر، وفي إسناده أصبغ بن زيد، وفي ترجمته أورده ابن عدي في الضعفاء، وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: هذا حديث منكر.

[القول الثاني: الكراهة مطلقا] [القول الثالث: التفصيل بين القريب والبعيد]

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره؛ لإطلاق ما روينا. وقال محمد رحمه الله: كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر،

أي قوله عليه السلام: «المحتكر ملعون» أي كل موضع يجلب إلخ

يحرم الاحتكارُ فيه؛ لتعلق حق العامة به، بخلاف ما إذا كان البلد بعيدًا لم تجرِ العادةُ بالحمل منه إلى المصر؛ لأنه لم يتعلق به حق العامة.

أي فيما يجلب من ذلك الموضع أي بما يجلب من ذلك الموضع الذي جلب منه

[٦- التسعير] [المناسبة بين الاحتكار والسعر: أن الاحتكار لغلاء السعر والتسعير لخفضه]

قال: ولا ينبغي للسلطان أن يُسَعِّرَ على النَّاس؛ لقوله عليه السلام: «لا تسعِّروا؛ فإن الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق».* ولأن

أي القدوري في «مختصره». (غ) تسعير: نرخ نهادن. (م) [ق مس] [لأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام]

الثمن حق العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة، على ما نبين.

أي بالتسعير فيسعر حينئذ [لأن تصرف الإمام بالرعية منوط بالمصلحة]

أي سعة المحتكر

وإذا رُفِعَ إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكِرَ ببيع ما فضل عن قُوْتِه وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك، وينهاه عن

أي الاحتكار قوت: خورش باندازه قوام بدن انسان. (من) محتاش أي في قوته وقوت أهله

الاحتكار. فإن رُفِعَ إليه مرة أخرى حبسه وعزَّره على ما يرى؛ زجرًا له ودفعًا للضرر عن الناس.

على المسلمين [الشرط الأول للتسعير: التعدي] [الشرط الثاني: الحاجة الملحة]

فإن كان أربابُ الطعام يتحكمون ويتعدَّون عن القيمة تعديا فاحشا، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير

[الشرط الثالث: المشاورة] التحكم: حكومت فمودن بركسے. (م) [حكم البيع المخالف لتسعير القاضي] يعني لا ينقضه. (ب)

فحينئذ لا بأس به بمشورةٍ من أهل الرأي والبصيرة. فإذا فعل ذلك، وتعدَّى رجل عن ذلك، وباع بأكثر منه: أجازه القاضي،

بالتسعير «شورى» بالضم والقصر: كنكاش وكنكاش كردن، مشورة مثله، وهي مفعلة لا مفعولة. (من) التسعير أي مما عينه القاضي

وهذا ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا يرى الحجر على الحر، وكذا عندهما، إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم. ومن باع

أي المنع عن التصرفات البالغ العاقل. (زيلعي) [حكم البيع الموافق لتسعير القاضي] [لا على قوم مجهولين]

منهم بما قدَّره الإمام: صح؛ لأنه غير مُكرَهٍ[1] على البيع. وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه؟ قيل: هو على

إن امتنع عن البيع بالكلية. (زيلعي) كالحجر على الطبيب الجاهل ونحوه. (كف)

الاختلاف الذي عُرِفَ في بيع مال المديون. وقيل: يبيع بالاتفاق؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحَجْر لدفع ضرر عام، وهذا كذلك.

أي هذا الحجر دفع ضرر عام وإليه ذهب القدوري. (غ)

[٧- بيع ما تقوم به المعصية، وهو على نوعين: ١- ما تقوم المعصية بعينه] [وكل ما أدى إلى ما لا يجوز لا يجوز]

قال: ويكره بيع السِّلاح في أيام الفتنة. معناه: ممن يُعْرف أنه من أهل الفتنة؛ لأنه تسبيب إلى المعصية، وقد بيَّنَّاه في السِّير.

أي القدوري في «مختصره». (غ) أي المراد منه البيع ممن إلخ البيع قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: ٢). (غ)

وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك؛ لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة، فلا يكره بالشك.

أي بالبيع منه

لا تسعروا إلخ: أخرجه أبو داود والترمذي في البيوع، وابن ماجه في التجارات عن أنس رضي الله عنه قال: قال الناس: يا رسول الله، غلا السعر، فسعر لنا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال». (نصب الراية) **على ما نبين:** والبيان في قوله: «ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا بأن يبيعوا نصف ما يباع به، كما إذا باعوا قفيزًا بمائة، وهو يشترى بخمسين. (الكفاية) **مرة أخرى:** وفي «الجامع الصغير»: فإن رفع إليه مرة أخرى وعظه وهدده، فإن رفع إليه مرة ثالثة فحينئذ حبسه. (الكفاية) **تعديا فاحشا:** بأن يبيعوا قفيزا بمائة، وهو يُشْتَرَى بخمسين، فيمنعون منه؛ دفعًا للضرر عن المسلمين. (العناية)

أجازه القاضي: وذلك لأنه إذا لم يكن على قوم بأعيانهم لا يكون ذلك حجرًا، بل يكون قبولًا في ذلك. (غاية البيان) **لا يرى الحجر:** [وفي إبطال البيع يتحقق الحجر على الحر.]

وكذا عندهما: أي كذا هو ظاهر عندهما؛ لأنهما وإن رأيا الحجر، ولكن على حر معين أو قوم بأعيانهم، أما على قوم مجهولين فلا، وههنا كذلك، فلا يصح. (البناية)

ومن باع منهم إلخ: كلمة «من» للبيان وليس بصلة لـ«باع»، أي من باع وهو من المحتكرين شيئًا مما احتكره بما قدره الإمام يصح، ولا يكون للبائع حق الفسخ كما يكون للمكره.

على الاختلاف: يعني أن فيه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يبيع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ويبيع على مذهبهما، كما في بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع، وقيل: يبيع بالاتفاق. (غاية البيان) **بيناه:** [أي المسألة مرت في آخر كتاب السير. (غاية البيان)]

---

(١) قوله: لأنه غير مكره: لأن الإمام لم يأمر بالبيع، وإنما أمره أن لا يزيد الثمن على كذا، وفرق بينهما. (الشامية)

---

* حديث: لا تسعروا فإن الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق: الأربعة إلا النسائي من حديث أنس: غلا السعر، فقال الناس: يا رسول الله، سعر لنا. فقال صلى الله عليه وسلم: «إن الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال». وصححه الترمذي وابن حبان، وأخرجه أيضًا الدارمي والبزار وأبو يعلى. وفي الباب عن أبي جحيفة، أخرجه الطبراني مثله إلا أنه قال: «في عرض ولا مال». وعن ابن عباس مثله أخرجه الطبراني في «الصغير». وعن أبي سعيد نحوه أخرجه الطبراني في «الأوسط» ولم يذكر: «القابض الباسط الرازق»، وقال في آخره: «في دين ولا دنيا».

تنبيه: لم يقع في شيء من طرقه: «لا تسعروا» بصيغة النهي وإن كان ذلك قد يستفاد من سياق المتن بطريق اللزوم.

[٧- ما لا تقوم المعصية بعينه]

قال: ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا؛ لأن المعصية(١) لا تقام بعينه، بل بعد تغييره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه.

أي القدوري في «مختصره». (غن) أي استحالته إلى الخمر. (غن)

[٨- إجارة ما يستعان به على المعصية، وهو على نوعين: ١- إجارة الأشياء] [القيد الاحترازي]

قال: ومن آجر بيتًا ليُتَّخذ فيه بيتُ نار أو كنيسةٌ أو بِيْعةٌ أو يباع فيه الخمر بالسواد: فلا بأس به. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

بكرايه داد بالكسر: كليساء ترسايان. (من) القرى، أي بيتًا كائنًا بالسواد

وقالا: لا ينبغي أن يُكْرِيه لشيء من ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية. وله: أن الإجارة ترد على منفعة البيت -ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم- ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه، فقطع نسبته عنه.

[الصغرى] نفع أو لا [الكبرى] إكراء: بكرايه دادن. (من) [الأصل أن تخلل فعل الفاعل المختار يقطع النسبة عن غيره]

أي تسليم البيت إلى المستأجر أي في الإجارة ليس بمكره أي عن المكري

وإنما قيّده بالسواد؛ لأنهم لا يُمَكَّنون من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار؛ لظهور شعائر الإسلام فيها، بخلاف السواد. قالوا: هذا كان في سواد الكوفة؛ لأن غالب أهلها أهل الذمة، فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة، فلا يمكّنون فيها أيضًا، وهو الأصح.

أي الكفار فيمنعون من اتخاذ ذلك أعلام الإسلام فيمنعون منها الكفار أي في القرى [إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان]

[٩- إجارة الأشخاص] الأجر

قال: ومن حمل لذمّيٍّ خمرًا: فإنه يطيب له الأجرُ عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يكره له ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية، وقد صح أن النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرًا: حاملَها والمحمولَ إليه.* وله: أن المعصية في شربها، وهو فعلُ فاعلٍ مختارٍ، وليس الشربُ من ضرورات الحمل،(٢) ولا يقصد به. والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية.

في «الجامع الصغير». (غن) قياسًا استحسانًا الحمل [الصغرى] قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: ٢) [الكبرى] [فليست المعصية من ضرورات الحمل]

[فيقطع نسبته عن الحامل] أي لوازمه أي على الحمل لقصد المعصية، وهو شرب الخمر، ولا كلام لنا فيه؛ فإن ذلك مكروه. (غن)

العصير: عصير: شيرهٔ انگور وجز آن وبر چه افشرده باشند. (المنتخب) **لأن المعصية إلخ**: فوزان بيع العصير ممن يتخذه خمرًا بيع الحديد من أهل الفتنة، فكلاهما لا يكره، ووزان بيع السلاح من أهل الفتنة بيع الخمر؛ لأن الفساد يقع بعين المبيع، ولكن بيع الخمر بعينه لا يجوز أصلًا؛ لأنها ليست بمتقومة في حق المسلم، وبيع السلاح منهم يجوز ويكره؛ لأن السلاح مال متقوم، والكراهة للمعصية المجاورة. (غاية البيان) **قال**: [أي في آخر «الجامع الصغير». (غاية البيان)] **كنيسة**: كسفينة، كليساء ترسايان يا جهودان يا كليساء ديگر كفار. (منتهى الأرب)

بيعة: هي كنيسة النصارى. (معالم التنزيل) **وإنما المعصية إلخ**: [أي في الصور الثلاث لا في الصورة الرابعة؛ فإنها ليست بمعصية، فالأمر فيها هين.] اتخاذ بيت النار والكنيسة والبيعة معصية للذمي أيضًا، فإنهم مخاطبون بالإيمان بلا خلاف، واتخاذها ينافي الإيمان، فكان معصية قطعًا، وبيع الخمر ليس معصية للكافر، فإن خطاب التحريم غير نازل على الكفار، فقول المصنف: «وإنما المعصية بفعل المستأجر إلخ» محمول على التغليب. (نتائج الأفكار) **فقطع نسبته عنه**: فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها من دبرها أو بيع الغلام من اللوطي، والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى جاز، وهو لا بد له من عبادته فيه. (تبيين الحقائق) **لظهور شعائر الإسلام**: لأن عامة شعائر الإسلام من الجُمَع والأعياد والجماعات وإقامة الحدود وغير ذلك تختص بالأمصار، ففي إحداث الكنائس والبيع ونحو ذلك استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد. (غاية البيان) **شعائر**: من الإشعار وهو الأعلام، واحدتها شعيرة، وكل ما كان معلمًا لقربات تتقرب به إلى الله تعالى من صلاة ودعاء وذبيحة فهو شعيرة. (معالم التنزيل) **وهو الأصح**: وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام علي البزدوي، وعند البقلي: لا يمنعون عن ذلك في السواد. (غاية البيان) **لعن إلخ**: أخرجه أبو داود في «سننه» عن ابن عمر رضي الله عنهما يقول: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها وآكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه». انتهى. (نصب الراية) **وليس الشرب**: [لأن الحمل قد يكون للتخليل، وقد يكون لغيره. (غاية البيان)]

ولا يقصد به: أي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي، بل مقصوده تحصيل الأجرة. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأن المعصية: يؤخذ منه أن المراد بما لا تقوم المعصية بعينه: ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية، وأن ما تقوم المعصية بعينه ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع، كالأمرد والسلاح. (الشامية) (٢) قوله: وليس الشرب من ضرورات الحمل: لأن الشرب قد يكون بدون الحمل وبالعكس، فلا يكون الحمل مستلزمًا للمعصية. (العناية)

---

* قوله: وقد صح أن النبي ﷺ لعن في الخمر عشرة: حاملها والمحمولة إليه، الحديث: الترمذي وابن ماجه من حديث أنس بتمامه.

وفي الباب عن ابن عمر، أخرجه أبو داود وأحمد وابن أبي شيبة وإسحاق والبزار من طريق عبد الرحمن الغافقي وأبي علقمة عن ابن عمر أنهما سمعاه يقول: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها». وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن ابن عمر. وأخرجه إسحاق من طريق محمد بن أبي حميد عن أبي توبة المصري: سمعت ابن عمر، فذكره بلفظ: لعن الخمر وغارسها لا يغرسها إلا للخمر، ولعن مجتنيها وحاملها إلى المعصرة وعاصرها وشاربها وبائعها وآكل ثمنها ومديرها. ومحمد ضعيف. وعن ابن عباس سمعت رسول الله ﷺ يقول: أتاني جبريل عليه السلام فقال: يا محمد، إن الله تعالى لعن الخمر، الحديث. أخرجه ابن حبان والحاكم وأحمد. وعن عبد الله بن مسعود مثل حديث ابن عمر، أخرجه أحمد والبزار.

[٩- بيع بناء بيوت مكة وأرضها] اتفاقا

قال: ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة، ويكره بيع أرضها. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.(١) وقالا: لا بأس ببيع أرضها أيضًا. وهذا

أي محمد في «الجامع الصغير». (غن) — أي كراهة بيع الأرض — وبه أخذ الطحاوي في «شرح الآثار» — [وللمالك أن يبيع مملوكه]

رواية عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنها مملوكة لهم -لظهور الاختصاص الشرعي بها- فصار كالبناء. ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام: «ألا إن

أرض مكة — أي بيع الأرض كبيع البناء — أرض مكة — أرض مكة — [دليل الحرية] [دليل الاحترام] — تنفير: رمانيدن

مكة حرام، لا تباع رباعها، ولا تورث».* ولأنها حرّة محترمة؛ لأنها فناء الكعبة، وقد ظهر أثر التعظيم فيها، حتى لا ينفّر

أراضي مكة — گرداگرد — أي في أراضي مكة — أراضي مكة

صيدُها، ولا يُختلَى خَلاها، ولا يعضد شوكها، فكذا في حق البيع، بخلاف البناء؛ لأنه خالص ملك الباني. ويكره إجارتها أيضا؛

أي لا يقطع — شوك: خار. (م) — [لحاجة أهل الموسم. (ش)]

لقوله عليه السلام: «من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا».** ولأن أراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام، من احتاج

جمع سائبة، هي شيء لا ولاية عليه لأحد. (كف)

إليها سكنها، ومن استغنى عنها أسكن غيرَه.***

لظهور الاختصاص إلخ: أراد بـ«الاختصاص الشرعي» التوارث في الأرض وقسمتها في المواريث. (البناية) **ألا إن مكة إلخ:** روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا إجارة بيوتها». انتهى. (نصب الراية) **رباعها:** الرباع جمع ربع، وهو الدار بعينها حيث كانت، والمحلة والمنزل، كذا في «القاموس». (نتائج الأفكار)
حرة: [الحرة: الكريمة، وسحابة كريمة: كريمة المطر. (ديوان)] **لا ينفر:** [أي لا يزعج من موضعه ولا يخوف. (البناية)] **ولا يختلى:** [اختلى الخلي: دروده بركند گياه تررا. (منتهى الأرب)]
لأنه خالص إلخ: ألا ترى أنه لو بنى في المستأجر أو في الوقف صار البناء ملكًا له وجاز بيعه. (تبيين الحقائق) **ملك الباني:** قال ابن الجوزي في «التحقيق»: بيع رباع مكة مبني على أنها إن فتحت عنوة فتكون وقفا على المسلمين، فلا يجوز بيعها، وإن فتحت صلحًا فهي باقية على أهلها، فيجوز. انتهى. (نصب الراية)
ويكره إجارتها: وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كره إجارة بيوت مكة في الموسم، ورخص في غير الموسم؛ لأن أهل الموسم لهم ضرورة إلى النزول، والمقيم لا ضرورة له إلى النزول. (غاية البيان) **من آجر إلخ:** قلت: غريب من هذا اللفظ، وروى محمد بن الحسن في «كتاب الآثار» عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «من أكل من أجور بيوت مكة فإنما يأكل نارًا». انتهى. (نصب الراية) **تسمى السوائب:** قلت: رواه ابن ماجه في «سننه» في الحج عن علقمة قال: توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وما يدعى رباع مكة إلا السوائب، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن. انتهى. (نصب الراية)

---

(١) قوله: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله: قال أبو حنيفة رحمه الله: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم. وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل؛ لقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِۚ﴾ (الحج: ٢٥). ورخص فيها في غير أيام الموسم. قلت: وبهذا يظهر الفرق والتوفيق، وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم، ويقول: يا أهل مكة، لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا؛ لينزل البادي حيث شاء، ثم يتلو الآية. (الدر المختار بزيادة يسيرة)

---

* حديث: مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث: الدارقطني والحاكم من طريق أبي حنيفة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمر رفعه: «إن الله تعالى حرم مكة، فحرام بيع رباعها وأكل ثمنها». وقال: «من أكل من أجر بيوت مكة شيئًا فإنما يأكل نارًا». وفي رواية الدارقطني: «مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها». قال الدارقطني: وهم أبو حنيفة في قوله: «ابن يزيد»، وإنما هو ابن أبي زياد، وهو القداح، وفي رفعه وإنما هو موقوف. ثم أخرجه من طريق عيسى بن يونس عن عبيد الله بن أبي زياد كذلك، انتهى. وقد رواه القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة فقال: عن عبيد الله بن أبي زياد. فالوهم فيه من محمد بن الحسن راويه أولا عن أبي حنيفة، وكذلك أخرجه الدارقطني، لكنه في «كتاب الآثار» قال: عن أبي حنيفة عن عبيد الله بن أبي زياد، على الصواب، وقد رفعه أيمن ابن أم نابل عن عبيد الله بن أبي زياد أيضًا، فلم ينفرد أبو حنيفة برفعه، أخرجه الدارقطني أيضًا في أواخر الحج. وله طريق أخرى أخرجها الدارقطني والحاكم من رواية إسماعيل بن مهاجر عن أبيه عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمر رفعه: «مكة مناخ، لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها». وإسماعيل قال البخاري: منكر الحديث، وفي ترجمته أخرجه ابن عدي والعقيلي في «الضعفاء».
وفي الباب من مرسل مجاهد: مكة حرام حرمها الله تعالى، لا يحل بيع رباعها، ولا إجارة بيوتها. أخرجه ابن أبي شيبة. وعن معمر عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاوس قالوا: كانوا يكرهون بيع شيء من رباع مكة. وروى عبد الرزاق عن ابن جريج: كان عطاء ينهى عن الكراء في الحرم، ويقول: إن عمر كان ينهى أن تبوب دور مكة؛ لأن لا ينزل الحاج في عرصاتها، فكان أول من بوّب داره سهيل بن عمرو، فلامه عمر، فقال: إني رجل تاجر فأردت أن أتخذ بابًا يحبس ظهري، قال فلا إذًا. ومن طريق مجاهد أن عمر قال: يا أهل مكة لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادي حيث شاء. وعن معمر: أخبرني بعض أهل مكة: لقد استخلف معاوية وما لدار مكة باب.
تنبيه: لم أجد في شيء من طرقه: «ولا تورث»، وستأتي إن شاء الله تعالى بقية أحاديث الباب بعد هذا.

** حديث: من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا: هذا كأنه تصحيف عن قوله: «فكأنما يأكل نارًا»، وقد مضى بيانه في الذي قبله، وأنه من رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، وقد ذكر البيهقي في «المعرفة» ما دار بين الشافعي وإسحاق بحضرة أحمد من المناظرة في كراء بيوت مكة، واحتجاج إسحاق بقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِۚ﴾ (الحج: ٢٥)، وجواب الشافعي بأنها في المسجد خاصة؛ إذ لو كانت في جميع مكة لما جاز فيها نحر البدن ولا إبقاء الأرواث ونحو ذلك، واستدلاله بحديث أسامة بن زيد: «وهل ترك لنا عقيل من دار»، فلو كانت المنازل لا تملك لما قال ذلك، وأن أحمد استحسن ذلك، وحديث أسامة متفق عليه. وقد تقدم أن عمر اشترى دارًا للسجن بمكة، وعلقه البخاري. وروى الواقدي في «المغازي» من طريق أبي رافع قال: قيل للنبي ﷺ: ألا تنزل منزلك من الشعب؟ فقال: «وهل ترك لنا عقيل منزلا». وكان عقيل قد باع منازل إخوته من الرجال والنساء ومنزل رسول الله ﷺ. قال: فقيل له: انزل في بعض بيوت مكة. فأبى، فلم يزل مضطربًا بالحجون.
وفي الباب عن عائشة قالت: يا رسول الله، ألا تبني لك بيتًا؟ -يعني بمكة- قال ﷺ: «لا، إنما هي مناخ لمن سبق». هكذا أخرجه أبو عبيد في «كتاب الأموال»، والمحفوظ من هذا أنه في منى.
*** قوله: ولأن أراضي مكة كانت تسمى السوائب على عهد رسول الله ﷺ، من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره: ابن ماجه من حديث علقمة بن نضلة قال: توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وما تدعى رباع مكة إلا السوائب، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن. وأخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني والطبراني والأزرقي.

[١٠- كل قرض جر نفعا فهو حرام] [لخوف هلاكه لو بقي بيده. (ش)] [الصغرى]

ومن وضع درهمًا عند بقّال **يأخذ منه** ما شاء: يكره له ذلك؛ **لأنه ملكه** قرضا جرّ به نفعًا(١) -وهو أن يأخذ منه ما شاء

ذكر هذه المسألة تفريعا. (غن) حال من التوابل والبقول وغير ذلك. (زيلعي) النفع

[الكبرى]

حالا فحالا- ونهى رسول الله ﷺ عن قرضٍ جرَّ نفعًا. وينبغي أن يستودعه، ثم يأخذ منه ما شاء جزءًا فجزءًا؛ لأنه وديعةٌ وليس

مر الحديث في آخر كتاب الحوالة [هذا تجويز للمتبادل الشرعي]

بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ، والله أعلم.

البقال

مسائل متفرقة

[اثنا عشرة]

[١- الابتداع في الذرائع جائز لا في المقاصد]

قال: **ويكره التعشير** والنقط في المصحف؛ لقول ابن مسعود ﷺ: **جرِّدوا القرآنَ**. ويروى: جردوا المصاحف.* وفي التعشير

أي في «الجامع الصغير». (غن) أي إظهار الإعراب. (در)

والنقط تركُ التجريد. ولأن **التعشير يخل** بحفظ الآي، والنقط بحفظ الإعراب اتّكالًا عليه، فيُكْره. **قالوا: في زماننا لا بد**

ومعرفتها اعتمادًا

للعَجَمِ من دلالةٍ، فتركُ ذلك إخلالٌ بالحفظ وهجران القرآن، فيكون حسنًا.(٢) قال: ولا بأس بتحلية المصاحف؛ لما فيه من

[فهي بدعة حسنة. (در) وهي ما تكون في الذرائع لا في المقاصد] «الحلي» بالفتح: پيرايه وزيور، يقال: سيف محلى: شمشير آرايش، وكذلك جاه محلى. (من)

تعظيمه، وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذَّهب، **وقد ذكرناه من قبل**.

القرآن نقش المسجد

[٢- دخول الكفار المساجد، المسألة مثلثة الأقوال: ١- الجواز مطلقا] [٢- عدم الجواز في المسجد الحرام والجواز في غيره] [٣- عدم الجواز مطلقا]

قال: ولا بأس بأن يدخل أهلُ الذمة المسجد الحرام. وقال الشافعي ؒ: يكره ذلك. وقال مالك ؒ: يكره في كل مسجد.

أي في «الجامع الصغير». (غن)

للشافعي ؒ: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَاۚ﴾. ....

هو مصدر، ومعناه ذوو أنجاس. (غن) (التوبة: ٢٨)

ومن وضع إلخ: معنى المسألة: أن رجلا فقيرا له درهم، يخاف لو كان في يده يهلك أو يصرف إلى حاجة، لكن حاجته إلى المعاملة مع البقال أَمَسّ من غيرها، كما في شراء التوابل والملح والكزبرة، وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سنح له من الحاجة كل ساعة، فيعطي الدرهم البقال؛ لأن يأخذ منه ما يحتاج إليه مما ذكرنا بحسابه جزءًا فجزءًا حتى يستوفي ما يقابل الدرهم، وهذا الفعل منه مكروه؛ لأن حاصل هذا الفعل راجع إلى أن يكون قرضًا فيه جر نفع، وهو مكروه. (الكفاية) **يأخذ منه إلخ:** هذا خارج مخرج الشرط، يعني وضعه بشرط أن يأخذه منه ما شاء، وإذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة، إن هلك لم يضمن شيئا منها. (العناية) **لأنه ملكه إلخ:** أي الدرهم، فقد أقرضه إياه، وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد حالا فحالا، وله في ذلك نفع، وهو بقاء درهم وكفاية الحاجات، فيصير قرضًا جر نفعًا، وهو منهي عنه، فإن القرض تمليك الشيء بمثله، فإذا جر نفعًا صار كأنه استزاد فيه الربا، فلا يجوز؛ لأن القرض تبرع، وجر المنفعة يخرجه عن موضعه. وإنما يكره إذا كانت المنفعة مشروطة في العقد، وإذا لم تكن مشروطة فيه يكون المقترض متبرعًا بها، فصار كالرجحان الذي دفعه ﷺ في بدل القرض، وقد روي عن ابن عمر أنه كان يستقرض، فإذا خرج عطاؤه أعطاه أجود مما أخذ منه. (ملخص الحواشي) **ويكره التعشير:** التعشير: جعل العواشر في المصحف، وهو كناية عن العلامة عند منتهى عشر آيات. (العناية) **جردوا القرآن:** واختلفوا في تفسيره، فقيل: المراد: عن نقط المصاحف، فيكون دليلًا على كراهة نقط المصاحف. وقيل: هو أمر بتعليم القرآن وحده وترك الأحاديث. وقالوا: هذا باطل. وقيل: إنه حث على أن لا يتعلم بشيء من كتب الله غير القرآن؛ لأن غيره إنما يؤخذ من اليهود والنصارى، وليسوا بمأمونين عليها. (العناية) **جردوا القرآن:** رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في الصلاة في فضائل القرآن، ورواية «جردوا المصاحف» غريبة. (نصب الراية)

التعشير يخل إلخ: يعني أن التعشير أمر غير مفيد إلا التقصير في حفظ الآيات ومعرفتها، وكذلك النقط يبطل الاجتهاد في حفظ القرآن ومعرفته؛ اعتمادًا على الخط. (غاية البيان)

قالوا في زماننا إلخ: قال فخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير»: قال مشايخنا: هذا في زمانهم لأهل بلدانهم، فأما في زماننا لأهل بلداننا فالنقطة حسن، وهو أمر لا بد منه؛ لأنه ليس في وسع العجم معرفة الإعراب من غير دلالة على ذلك، فيؤدي تركه إلى هجران القرآن وإلى الإعراض عن حفظه وإلى تكليف العجم إلى معرفة ما ليس في وسعه، فلذلك صار حسنًا، وقد استحسنه المسلمون من بعد، وما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن، وكفا بالعجز عذرا. (غاية البيان) **لا بد للعجم:** لأن العجم لا يمكنه التعليم والتلاوة إلا بالنقط، وعلى هذا كتبة أسامي السور وعدد الآي، فهو وإن كان إحداثًا فهو بدعة حسنة، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان، كذا ذكره الإمام التمرتاشي ؒ. (الكفاية)

وقد ذكرناه: [في آخر باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها من كتاب الصلاة في فصل أوله: ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء. (نتائج الأفكار)]

بعد عامهم: [يعني العام الذي حج فيه أبو بكر ﷺ بالناس، ونادى علي كرم الله وجهه ببراءة، وهو سنة تسع من الهجرة. (معالم التنزيل)]

---

(١) قوله: جر به نفعا: وهو بقاء ماله، ولو كان في يده لخرج من ساعته. (الشامية) (٢) قوله: فيكون حسنا: اعلم أن الابتداع في الذرائع والوسائل جائز، لا في المقاصد والشرائع، فإعراب القرآن، وعد التسبيحات بالمسبحات، واتخاذ الديوان للجيش ونحوه جائز بلا ريب؛ لعدم إفضائه إلى إحداث شيء في مقاصد ديننا هذا، وإنما ترجع إلى ذرائع قيام المقاصد الثابتة وبقائها، وهذا مأمور من الشرع، وليس بمردود، فليس ببدعة حقيقة، وإنما سماه مَن سماه بدعة حسنة مجازا، فكل بدعة حقيقة قبيحة؛ لأن كل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

---

* حديث ابن مسعود: جردوا القرآن، ويروى: جردوا المصحف: ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم عنه باللفظ الأول، ومن وجه آخر موصول عنه بهذا، وزاد: لا تلحقوا به ما ليس منه. وأخرجه هكذا عبد الرزاق والطبراني من وجه آخر عن مسروق عن ابن عباس. وقال أبو عبيد: كان إبراهيم يذهب به إلى نقط المصاحف. وأخرج الطبراني من وجه آخر عن مسروق عن ابن مسعود أنه كان يكره التعشير في المصحف. وقال البيهقي: أراد بقوله: «جردوا القرآن»: لا تخلطوا به غيره، ويؤيده ما روينا، فساق: عن قرظة بن كعب قال: لما خرجنا إلى العراق خرج معنا عمر، فقال لنا: إنكم تأتون أهل قرية لهم دوي بالقرآن كدوي النحل، فلا تشغلوهم بالأحاديث فتصدوهم، وجردوا القرآن. وقال إبراهيم الحربي في «غريب الحديث»: يحتمل قوله: «جردوا القرآن» أمرين: جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره، أو جردوه في الخط من النقط والتعشير.

ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة -لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها- والجُنُبُ يُجنب المسجد. وبهذا يحتج مالك، والتعليل بالنجاسة عام، فينتظم المساجدَ كلها. ولنا: ما روي أن النبي عليه السلام أنزل وفدَ ثقيفٍ في مسجده وهم كفار.* ولأن الخبث في اعتقادهم، فلا يؤدي إلى تلويث المسجد. والآية محمولةٌ على الحضور استيلاءً واستعلاءً،(١) أو طائفين عراةً كما كانت عادتُهم في الجاهلية.

قال: ويكره استخدام الخصيان؛ لأن الرغبة في استخدامهم(٢) حث الناس على هذا الصنيع، وهو مثلة محرمة. قال: ولا بأس بخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل؛ لأن في الأول منفعة البهيمة والناس، وقد صح أن النبي عليه السلام ركب البغلة،** فلو كان هذا الفعلُ حرامًا لما ركبها؛ لما فيه من فتح بابه. قال: ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني؛ لأنه نوع بر(٣) في حقهم، وما نهينا عن ذلك. وصح أن النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره.***

ولأن الكافر إلخ: أقول: لا يذهب عليك أن هذا الدليل لو تم لدل على أن لا يدخل الكافر شيئًا من المساجد، ومذهب الشافعي: أنه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد، فلم يكن هذا الدليل ملائمًا لمذهبه، وإنما كان مناسبًا لمذهب مالك. (نتائج الأفكار) **والتعليل بالنجاسة إلخ:** يعني علل بأن المشرك إنما يجنب عن المسجد الحرام؛ لكونه نَجِسا، فلا تفصيل بين مسجد ومسجد. (الكفاية) **أنزل:** [أخرجه أبو داود في «سننه» في كتاب الخراج. (نصب الراية)] **ولأن الخبث إلخ:** [أي النجاسة المذكورة في الآية هو الخبث في اعتقادهم. (تبيين الحقائق)] دليل آخر عقلي يتضمن الجواب عن أن يقال: كيف أنزل النبي ﷺ وفد ثقيف في مسجده وهم كفار، وقد وصفهم الله تعالى بكونهم نجسًا، كما حكي أنه عليه السلام لما أنزلهم في مسجده، وضرب لهم خيمة، فقال الصحابة: قوم أنجاس. فقال عليه السلام: «ليس على الأرض من نجاستهم شيء، وإنما نجاستهم على أنفسهم». ويرد على ظاهر هذا الدليل أنه تعليل في مقابلة النص، وهو قوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ﴾ (التوبة: ٢٨)، والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الأصول. فأجاب المصنف عنه بقوله: «والآية محمولة على الحضور إلخ». (نتائج الأفكار) **فلا يؤدي إلخ:** فإن قيل: الجنب ممنوع عن دخول للمسجد الحرام وإن لم يؤد إلى التلويث. قلنا: لأن أعضاءه نجسة، وإدخال النجاسة في المسجد لا يجوز، وأما الكافر فأعضاؤه طاهرة من النجاسة، ولهذا لا يجب عليه الغسل بالإسلام. (الكفاية) **استيلاء واستعلاء:** أي مستولين على أهل الإسلام مستعلين من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد؛ لأن قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم، ولم يبق ذلك بعد الفتح. (الكافي) **حث الناس إلخ:** فإنه لولا استخدام الناس إياهم لما أخصاهم الذين يخصونهم. (غاية البيان)

بخصاء البهائم: هذا لفظ القدوري، يقال: خصاه يخصيه خصاء -بالكسر والمد- من باب «عصاه يعصيه» إذا نزع خصيته، وهو المشهور عند أهل اللغة، وقد وردت الرواية في كتب محمد والطحاوي بلفظ الإخصاء أيضًا من المنشعبة. (غاية البيان) **منفعة البهيمة:** فإن فيه سمنها، ويطيب به لحمها، وقد روي أن رسول الله ﷺ ضحى بكشبين أملحين موجوءين، وهما المرضوض خصاهما. (ملخص الحواشي) **اليهودي والنصراني:** ونص محمد في المجوسي على أنه لا بأس بعيادته، ولكن المشايخ اختلفوا فيه، منهم من قال: لا بأس به؛ لأنهم من أهل الذمة كاليهود والنصارى، وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن المجوس أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى، ألا ترى أنه لا يجوز ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى، واختلفوا في عيادة الفاسق أيضًا، والأصح أنه لا بأس به؛ لأنه مسلم، والعيادة من حقوق المسلمين، كذا قال فخر الدين قاضي خان في «شرح الجامع الصغير». (غاية البيان)

---

(١) قوله: والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء: أقول: أي على منعهم أن يدخلوها مستولين وعلى أهل الإسلام مستعلين، وأيضا النهي تكويني، لا تكليفي. (سعدي آفندي) وحينئذ فمعنى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟﴾: لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع؛ فإنه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا أو اعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية. (الشامية)

(٢) قوله: لأن الرغبة في استخدامهم: أي استخدامهم يفضي إلى هذا الصنيع، وهذا الصنيع حرام، فما يفضي إلى الحرام حرام. (٣) قوله: لأنه نوع بر: دليل عام لجواز عيادة اليهودي والنصراني، وقوله: «وصح أن النبي ﷺ عاد يهوديا» دليل خاص باليهودي، ولذا أخَّره مع كونه نقليا، وهو أحق بتقديمه على العقلي. فافهم.

---

* حديث: أن النبي ﷺ أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار: أحمد وأبو داود والطبراني من طريق الحسن عن عثمان بن أبي العاص: أن وفد ثقيف لما قدموا على النبي ﷺ أنزلهم المسجد؛ ليكون أرق لقلوبهم. وأخرجه أبو داود في «المراسيل» من طريق الحسن: أن وفد ثقيف أتوا رسول الله ﷺ فضرب لهم قبة في مؤخر المسجد؛ لينظروا إلى صلاة المسلمين، فقيل له: يا رسول الله، أتنزلهم في المسجد وهم مشركون؟ فقال ﷺ: «إن الأرض لا تنجس، إنما ينجس ابن آدم».

وفي الباب عن عطية بن سفيان بن عبد الله الثقفي قال: قدم وفد من ثقيف في رمضان على رسول الله ﷺ، فضرب لهم قبة في المسجد، فلما أسلموا صاموا معه.

** قوله: وقد صح أن النبي ﷺ ركب البغلة واقتناها: مسلم من حديث سلمة قال: لقد قدت بنبي الله ﷺ والحسن والحسين بغلته الشهباء حتى أدخلتهم الحجرة، هذا قدامه وهذا خلفه. وله من حديث العباس: شهدت مع رسول الله ﷺ يوم حنين فلزمت أنا وأبو سفيان بن الحارث رسول الله ﷺ فلم نفارقه، ورسول الله ﷺ على بغلة له بيضاء، أهداها له فروة الجذامي، الحديث. وفيه: قال العباس: وأنا آخذ بلجام بغلته. وفي «سيرة ابن إسحاق»: أنه ﷺ كان يركب في أسفاره بغلته الدُّلْدُل، وعاشت بعده ﷺ حتى ماتت في زمن معاوية. وفي «البخاري» عن عمرو بن الحارث: لم يترك رسول الله ﷺ عند موته دينارا ولا درهما، ولا عبدا ولا أمة، ولا شيئا، إلا بغلته البيضاء التي كان يركبها، الحديث. وفي «الصحيحين» من حديث البراء في قصة حنين: فلقد رأيت رسول الله ﷺ على بغلته البيضاء، وأن أبا سفيان بن الحارث لآخذ بلجامها. وعند مسلم من حديث زيد بن ثابت قال: بينما النبي ﷺ في حائط لبني النجار على بغلة له ونحن معه، فذكر الحديث في التعوذ من الفتن.

*** قوله: وقد صح أن النبي ﷺ عاد يهوديا بجواره: محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه قال: كنا جلوسًا عند النبي ﷺ فقال لنا: «قوموا بنا نعود جارنا اليهودي». فأتيناه، فقال له: «كيف أنت يا فلان؟» ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات، فقال له أبوه في الثالثة: يا بني، اشهد، فشهد. فقال: «الحمد لله الذي أعتق بي نسمة من النار». ومن هذا الوجه أخرجه ابن السني في «عمل اليوم والليلة». وروى عبد الرزاق من مرسل ابن أبي حسين نحوه، وزاد فيه: وغسله النبي ﷺ وكفنه وحنطه وصلى عليه. وروى ابن حبان من حديث أنس أن النبي ﷺ عاد جارا له يهوديا. وأصل هذا عند البخاري وأحمد والحاكم مطولا، وليس فيه: أنه كان جارًا. **وفي الباب** عن ابن عباس قال: مرض أبو طالب، فعاده النبي ﷺ. وعن أنس: كان رسول الله ﷺ إذا عاد رجلا على غير الإسلام لم يجلس عنده، وقال: «كيف أنت يا يهودي؟ كيف أنت يا نصراني؟» بدينه الذي هو عليه.

[٥- حكم بعض الأدعية]

قال: ويكره أن يقول الرجل في دعائه: أسألك بمعقد العِزّ من عرشك. وللمسألة عبارتان: هذه، ومقعد العز، ولا ريب في كراهية الثانية؛ لأنه من القعود، وكذا الأولى؛ لأنه يوهم تعلُّقَ عزِّه بالعرش وهو محدث، والله تعالى بجميع صفاته قديم. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا بأس به، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ﷺ؛ لأنه مأثور عن النبي ﷺ، روي: أنه كان من دعائه: «اللّٰهُمَّ إني أسألك بمعقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم، وجَدِّك الأعلى، وكلماتِك التامة».* ولكنا نقول: هـذا خبر واحد، وكان الاحتياطُ في الامتناع. ويكره أن يقول في دعائه: بحق فلان، أو بحق أنبيائك ورسلك؛ لأنه لا حقَّ للمخلوق على الخالق.

[٦- اللعب واللهو]

قال: ويكره اللعب بالشطرنج والنَّرْدِ والأربعة عشر وكلِ لهو؛ لأنه إن قامَرَ بها فالمَيْسِرُ حرام بالنص، وهو اسم لكل قِمَار، وإن لم يقامر بها فهو عبث ولهو، وقال ﷺ: «لهوُ المؤمن باطلٌ إلا الثلاث: تأديبُه لفرسه، ومناضلتُه عن قوسه، وملاعبتُه مع أهله».** وقال بعض الناس: يباحُ اللعب بالشطرنج؛ لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الأفهام، وهو محكيٌّ عن الشافعي ﷺ.

ولنا: قوله ﷺ: «من لعب بالشطرنج والنَّرْدشير فكأنما غَمَسَ يده في دم الخنزير».***

لأنه من القعود: فلا يشكل كراهيته؛ لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل، وهو القعود، وهو التمكن على العرش، وذلك قول المجسمة، وهو قول باطل. (غاية البيان)

لأنه يوهم إلخ: فيتوهم أن عزه حادث؛ لتعلقه بالمحدث، والعز صفته القديمة لم يزل موصوفًا به، ولا يزال موصوفًا به. (الكافي) **بحق فلان إلخ:** ولو قال رجل لغيره: بحق الله أو بالله أن يفعل كذا، لا يجب على ذلك الغير أن يأتي بذلك الفعل شرعًا وإن كان الأولى أن يأتي. (الكافي) **حرام بالنص:** [قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾. (المائدة: ٩٠)] **لهو المؤمن إلخ:** رواه الحاكم في «المستدرك» في الجهاد عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «كل شيء من لهو الدنيا باطل إلا ثلاثة: انتضالك بقوسك وتأديبك فرسك وملاعبتك أهلك، فإنهن من الحق» مختصر. وقال: حديث صحيح على شرط مسلم. انتهى. (نصب الراية)

ولنا قوله ﷺ إلخ: وروي عن علي بن أبي طالب ﷺ: أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون. وروي مثل هذا عن عمر ﷺ أيضًا حين مر بقوم يلعبون بالشطرنج، وقد شبه عملهم بعمل عبادة الأوثان. (غاية البيان) **من لعب إلخ:** قلت: غريب بهذا اللفظ، والحديث في «مسلم» وليس فيه ذكر الشطرنج، أخرجه عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه». انتهى. (نصب الراية)

---

* حديث: أن النبي ﷺ كان من دعائه: اللّٰهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم، وبجدك الأعلى، وكلماتك التامة: البيهقي في «الدعوات» من حديث ابن مسعود رفعه: قال: «أثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل أو نهار وتتشهد بين كل ركعتين، فإذا تشهدت من آخر صلاتك فاثن على الله وصل على النبي ﷺ واقرأ وأنت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات، وقل: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، عشر مرات، ثم قل: اللّٰهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك. فذكره، وفي آخره: «ثم سل حاجتك، ثم ارفع رأسك، ثم سلم يمينا وشمالًا، ولا تعلموها السفهاء فإنهم يدعون بها فيستجاب لهم». وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق عامر بن خداش عن عمرو بن هارون البلخي، ونقل تكذيب عمرو عن ابن معين. قال: وقد صح النهي عن القراءة في السجود. قلت: وظاهر السياق أنه يسجد بين التشهد والسلام سجدة زائدة يقول فيها ذلك، ولا يخفى ما فيه، وزعم السروجي أن هذا الحديث في «الحلية» فلينظر، قلت: وهو في الطبراني.

** حديث: لهو المؤمن باطل إلا ثلاثة: تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله: أصحاب السنن وأحمد والطبراني من حديث عقبة بن عامر في أثناء حديث طويل.

وفي الباب عن أبي هريرة، أخرجه الحاكم بنحوه، وفي إسناده سويد بن عبد العزيز، وهو ضعيف، رواه عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عنه. وقال ابن أبي حاتم عن أبيه وأبي زرعة: أخطأ فيه سويد، وإنما هو عن ابن عجلان عن ابن أبي حسين عن النبي ﷺ مرسلًا، كذا رواه الليث وغيره عنه. قال أبو حاتم: وقد رواه ابن عيينة عن ابن أبي حسين عن رجل عن أبي الشعثاء، وهو مرسل أيضًا. وعن عمر نحوه، أخرجه الطبراني في «الأوسط»، وذكره ابن حبان في «الضعفاء» في ترجمة المنذر بن زياد، وعن عطاء قال: رأيت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير يرميان، فمل أحدهما فقال الآخر: أكسلت؟ قال: نعم. قال: أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل شيء ليس من ذكر الله تعالى فهو لهو ولعب؟» وفي لفظ: «فهو سهو ولغو إلا أربعة: ملاعبة الرجل امرأته، وتأديبه فرسه، ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة». أخرجه النسائي وإسحاق والطبراني والبزار بإسناد حسن.

*** حديث: من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير: مسلم من حديث بريدة بلفظ: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه». ولم أر في الشطرنج ذلك، وورد فيها أحاديث واهية، منها: عن أبي هريرة قال: مر رسول الله ﷺ بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: «ما هذه الكوبة؟ ألم أنه عنها؟ لعن الله من يلعب بها». أخرجه العقيلي وابن حبان في ترجمة مطهر بن الهيثم، وهو متروك، وفي رجاله متروكان مجهولان أيضًا. وعن واثلة بن الأسقع رفعه: «إن لله تعالى في كل يوم ثلاث مائة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاة» يعني الشطرنج. ورده ابن حبان في «الضعفاء» في ترجمة محمد بن الحجاج المصغر، وهو متروك.

[استدلال بإثبات الضرر] بازی وارد [ودفع الضرر أولى من جلب النفع]

ولأنه نوع لعب **يصد عن** ذكر الله وعن الجُمَع والجماعات، فيكون حرامًا؛ لقوله ﷺ: «**ما ألهاك** عن ذكر الله فهو ميسر».*

صاحبه [سدا لذريعة الفساد] أي ما شغلك

[المسألة الضمنية الأولى] [الثانية]

ثم إن قامر به تسقط عدالتُه، وإن لم يقامر لا تسقط؛ لأنه متأول فيه. وكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليمَ عليهم؛ تحذيرًا لهم،

أي اللاعب بالشطرنج ولم تقبل شهادته. (غن) ولم يصده ذلك عن الصلاة. (كف) لأن الشافعي رحمه الله قال بإباحته أي على اللاعبين

ولم ير أبو حنيفة رحمه الله به بأسًا؛ ليشغلهم عمّا هم فيه.

أي بالسلام عليهم. (غن)

[٧- تبرع العبد يجوز ضرورة لا بدونها] [مصدر أضيف إلى فاعله]

قال: ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته. وتكره كسوتُه الثوبَ أو هديتُه الدراهمَ والدّنانير.

أي في «الجامع الصغير». (غن) هدية يسيرة أو ثوبه أي تمليكه. (ك)

[الاستحسان بالحديث] اشتراه أبو بكر وأعتقه

وهذا استحسان، وفي القياس: كل ذلك باطل؛ لأنه تبرع، والعبد **ليس من أهله**. وجه الاستحسان: أنه ﷺ قبل **هدية** سلمان رضي الله عنه

أي قبول الهدية وغيره [أي القاعدة الكلية الثابتة من النصوص الكثيرة] رواه الحاكم في «المستدرك» عن بريدة رضي الله عنه

[الاستحسان بالأثر]

حين كان عبدًا.** **وقبل هدية** بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة.*** **وأجاب** رهطٌ من الصحابة رضي الله عنهم **دعوةَ مولى** أبي أسيد وكان عبدًا.****

وفيهم أبو ذر رضي الله عنه أبو سعيد الساعدي

يصد عن ذكر إلخ: [أي غالبًا، وأما منفعته فمغلوبة، والعبرة للغالب. (غاية البيان)] **ما ألهاك إلخ:** قلت: غريب مرفوعًا، ورواه أحمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد. قال: كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر. انتهى. ورواه البيهقي في «شعب الإيمان» في الباب الحادي والأربعون عن عبد الله بن عمر أنه قال للقاسم بن محمد: هذه النرد ذكرتها، فما بال الشطرنج؟ قال: ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو الميسر. انتهى. (نصب الراية) **ليس من أهله:** لقوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ (النحل: ٧٥)؛ لأن ما في يده مملوك للمولى، فلا يملك التصرف إلا بقدر ملكه، وأنه ملك التجارة دون التبرعات. (ملخص الحواشي) **هدية:** [طعامًا أو رطبًا، على اختلاف الروايات.]

وقبل هدية إلخ: بريرة كانت مكاتبة لبني هلال، واستعانت في كتابتها من عائشة رضي الله عنها، فقالت عائشة: إن شاء أهلك اشتريتك منهم، وأعتقتك، والولاء لي. فقالوا: لا نرضى إلا أن يكون الولاء لنا. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «الولاء لمن أعتق». فاشترت وأعتقت. فكان الناس يتصدقون عليها، وهي تهدي لعائشة وغيرها، ودخل عليها رسول الله ﷺ، فقدمت إليه رطبًا، والقدر تغلي من اللحم، فقال: «ألم تجعلي لنا نصيبًا من اللحم». فقالت: هو لحم تصدق علي. فقال: «لك صدقة، ولنا هدية». وروى حديث بريرة البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه كلهم عن عائشة، وألفاظهم متقاربة. وقال الزيلعي: لم أجد في شيء من طرق الحديث أن الهدية وقعت حين كانت مكاتبة، ولكن روى عبد الرزاق في «مصنفه» في الطلاق عن عروة: أنها ابتاعتها مكاتبة على ثمانية أواق، ولم تعط من كتابتها شيئًا. انتهى. (مولانا عبد الحليم) **وأجاب إلخ:** قلت: غريب، وفيه حديث مرفوع، أخرجه الترمذي وابن ماجه عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ يعود المريض، ويتبع الجنازة، ويجيب دعوة المملوك. (نصب الراية) **دعوة مولى إلخ:** قال الفقيه أبو الليث وغيره في شروح «الجامع الصغير»: روي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال: أعرست وأنا عبد، فدعوت رهطًا من أصحاب رسول الله ﷺ، وفيهم أبو ذر، فأجابوني. (غاية البيان)

---

* حديث: ما ألهاك عن ذكر الله تعالى فهو ميسر: لم أره مرفوعًا، وإنما أخرج أحمد في «الزهد» عن القاسم بن محمد قال: كل ما ألهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة فهو ميسر. وأخرج البيهقي في «الشعب» من طريق عبيد الله بن عمر، قلت للقاسم: هذه النرد تكرهونها، فما بال الشطرنج؟ قال: كل ما ألهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة فهو ميسر.

** حديث: أن النبي ﷺ قبل هدية سلمان حين كان عبدا: ابن إسحاق في «السيرة الكبيرة»، ومن طريقه ابن سعد وأبو عبيد والحاكم وأبو نعيم في «الدلائل» من طريق ابن عباس عن سلمان مطولًا، وفيه: فباعوني من يهودي، وبعث الله تعالى رسوله ﷺ، فدخلت على النبي ﷺ، فقلت: بلغني أنك رجل صالح وأصحابك غرباء، وهذا شيء عندي للصدقة، ورأيتكم أحق به، ثم قربته إليه. فقال لأصحابه: «كلوا»، وأمسك يده. ثم جئت من الغد ومعي شيء آخر، فقلت: إني رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذه هدية أكرمتك بها. فأكل ﷺ، وأمر أصحابه فأكلوا، الحديث. وأخرجه ابن حبان من طريق أبي إسحاق عن أبي قرة الكندي عن سلمان، فذكر قصة إسلامه بطولها، وأنه استأذن مواليه أن يهبوا له يومًا، ففعلوا، قال: فاحتطبت فبعت وصنعت طعاما، وأتيته -يعني النبي ﷺ- به، فقال: «ما هذا؟» فقلت: هدية. فقال بيده: «بسم الله كلوا»، فأكل وأكلوا معه، الحديث. وأخرجه الحاكم من طريق سماك بن حرب عن زيد بن صوحان، أنه سأل سلمان: كيف كان بدء إسلامك؟ فذكر الحديث بطوله. ومن طريق عبيد المكتب عن أبي الطفيل عن سلمان نحوه. وأخرجه أبو نعيم في «الدلائل» من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان مطولا، وفيه ألفاظ منكرة ومخالفات كثيرة. وله طريق أخرى صحيحة، أخرجه الحاكم والبزار والطبراني وإسحاق وأبو يعلى من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه: أن سلمان الفارسي لما قدم المدينة أتى رسول الله ﷺ بمائدة عليها رطب. فقال له: «ما هذا يا سلمان؟» قال: صدقة تصدقت بها عليك وعلى أصحابك. قال: «إنا لا نأكل الصدقة». حتى إذا كان من الغد جاء بمثلها، الحديث. وفيه: قال له: «لمن أنت؟» قال: لقوم. قال: «فاطلب إليهم أن يكاتبوك». وروى أبو نعيم من طريق الليث عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب: أن سلمان كان خالط ناسا من أصحاب دانيال بأرض فارس قبل الإسلام، فسمع بذكر رسول الله ﷺ وصفته منهم، فإذا في حديثهم: يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، وبين كتفيه خاتم النبوة، الحديث. وفيه: فأخبر النبي ﷺ أنه عبد مملوك فقال: «كاتبهم يا سلمان». وهذا إن كان سعيد سمعه من سلمان أصح طرقه، والله أعلم.

*** حديث: أن النبي ﷺ قبل هدية بريرة وكانت مكاتبة: متفق عليه من حديث عائشة: كانت في بريرة ثلاث سنن. وفيه: فكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «هو عليها صدقة ولنا هدية».

وفي الباب عن أنس أخرجاه أيضًا. وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، أخبرني أبو الزبير أنه سمع عروة بن الزبير يقول: جاءت وليدة لبني هلال يقال لها: بريرة تسأل عائشة في كتابتها، فذكر الحديث، وفيه: وقسم لها النبي ﷺ شاة فأهدت لعائشة منها. فقال النبي ﷺ: «هل عندكم من طعام؟» قالت: لا، إلا من الشاة التي أعطيت بريرة، فنظر ساعة، ثم قال: «قد وقعت موقعها، وهي عليها صدقة، وهي لنا منها هدية» فأكل منها. ومن هذا الوجه أخرجه البزار.

**** **قوله:** روي أن رهطا من الصحابة أجابوا دعوة مولى أبي أسيد: لم يخرجه.

وفي الباب حديث مرفوع عن أنس: كان النبي ﷺ يعود المريض ويشهد الجنازة ويجيب دعوة المملوك. أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم،• وفيه مسلم بن كيسان الأعور وهو ضعيف.

• قوله: والحاكم: وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

ولأن في هذه الأشياء ضرورةً لا يجد التاجر بدًّا منها، ومن ملك شيئًا يملك ما هو من ضروراته. ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم، فبقي على أصل القياس.

[٨- أحكام اللقيط] [مطلب في أحكام الصغار]

قال: ومن كان في يده لقيط لا أبَ له: فإنه يجوز قبضُه الهبةَ والصدقةَ له. وأصل هذا: أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة،

[١- ما يملكه الولي فقط]

نوع: هو من باب الولاية، لا يملكه إلا من هو وليٌّ، كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القِنْيَة؛ لأن الوليّ هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع.

[٢- ما يملكه الولي والكفيل فقط]

ونوع آخر: ما كان من ضرورة حال الصغار، وهو شراء ما لا بـد للصغير منه وبيعه وإجارة الأظآر، وذلك جائزٌ ممن يعوله وينفق عليه، كالأخ والعم والأم والملتقِط، إذا كان في حِجْرهم، وإذا ملك هـؤلاء هذا النوع فالوليُّ أولى بـه، إلا أنـه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبيُّ في حجره.

[٣- ما يملكه الولي والكفيل والصبي أيضا]

ونوع ثالث: ما هو نفع محض، كقبول الهبة والصدقة والقبض، فهذا يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل؛ لأن اللائق بالحكمة فتحُ باب مثله -نظرًا للصبي- فيملك بالعقل والولاية والحجر، وصار بمنزلة الإنفاق.

قال: ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره، ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها، ولا يجوز للعم؛ لأن الأم تَمْلِكُ إتلافَ منافعه باستخدامه، ولا كذلك الملتقط والعم. ولو آجر الصبيُّ نفسه لا يجوز؛ لأنه مشوب بالضرر، إلا إذا فرغ من العمل؛ لأن عند ذلك تمحض نفعًا، فيجب المسمى، وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه، وقد ذكرناه.

[٩- ما يجوز لتأديب العبد وما لا يجوز]

قال: ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية. ويروى الداية. وهو طَوْقُ الحديد الذي يمنعه من أن يحرِّك رأسَه، ....

لا يجد التاجر إلخ: لأن من فتح دكانًا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس، فلا يخلو من أن يطلب أحد منهم شربة ماء أو نحوه، فلو امتنع ينسب إلى البخل، فلا يجتمعون إليه، فينسد باب التجارة، فصار هذا من ضروراته. (الكفاية) **لقيط:** اللقيط لغة: ما يلقط أي ما يرفع من الأرض، فعيل بمعنى مفعول. وشرعًا: مولود طرحه أهله خوفًا من العيلة أو فرارًا من التهمة. (الدرر شرح الغرر) **لا أب له:** هذا قيد احترازي عن اللقيط الذي كان له أب حاضر؛ فإنه لا يجوز ممن كان في يده مثل ذلك اللقيط أن يقبض الهبة أو الصدقة له، على موجب ما مر في كتاب الهبة من أن زوج الصغيرة يملك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الأب؛ لتفويض الأب أمورها إليه دلالة، بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة، لا بتفويض الأب، ومع حضرة الأب لا ضرورة. انتهى. إذ لا شك أن الملتقط داخل في كلية قوله: «وكل من يعولها غيرها» فلزم أن يملك قبض الهبة للصغيرة التي كانت في يده ولا أب لها، فتبصر. (نتائج الأفكار) **من باب الولاية:** ومن هذا النوع ما هو متردد، يحتمل أن يكون نفعًا، ويحتمل أن يكون ضررًا، كالإجارة والبيع للاسترباح، لا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما سواء كان في أيديهم أو لا، وأما الإنكاح فيجوز من كل عصبة ذي رحم عند عدمهم عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يجوز من غيرهم. (تبيين الحائق) **وإجارة الأظآر:** وفي بعض النسخ: وإجارة الصغار، والأولى هي الصحيحة؛ لأن إجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة، ولذا لم يذكره الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في «شرحيهما»، وأما إجارة الأظآر فمن ضرورات حال الصغير، وأيضًا يلزم حينئذ التناقض على رواية هذا الكتاب، أعني «الجامع الصغير»؛ لأنه صرّح فيه: أن الملتقط لا يجوز له أن يؤاجر اللقيط، نعم على رواية «القدوري»: يجوز ذلك، لحفظ الصبي عن الضياع، ولا كلام لنا فيه، وفي بعض النسخ: وإجارة الأظآر للصغار، وهي أوضح، وهذا ما في «غاية البيان». وقال في «العناية»: إن في أكثر النسخ: وإجارة الصغار، وفي «الكفاية»: أنه موافق لرواية «الجامع الصغير» للإمام المختار في لفظ فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله، وحينئذ فقد قيل في تأويله: إن معنى قوله: «وإجارة الصغار»: تسليمهم في الصناعة، ولهذا عد من أنواع الضرورة، تدبر. (ملخص الحواشي) **فتح باب مثله:** أي لأنه لما كان نفعًا محضًا كان تحقق معناه في فتح باب الإصابة من كل وجه، من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز؛ لأن العلل كلها موجودة، وليس في ذلك مدافعة الحكم. (غاية البيان) **لا يجوز:** لأن عقد الصبي إنما يصح فيما هو نفع محض، وليس في لزوم العقد منفعة خالصة؛ لأنه مشوب بالضرر. (غاية البيان) **تمحض:** محض: خالص كردن وستى وخير خواستن را. (منتهى الأرب) **وهو نظير العبد إلخ:** لا يصح إجارته نفسه قياسًا؛ لانعدام الإذن وقيام الحجر، ومع هذا لو آجر نفسه، وفرغ من العمل: يصح استحسانًا؛ لأنه انقلب نفعًا محضًا. (غاية البيان) **ويكره إلخ:** قالوا: هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق، وأما في زماننا فلا بأس به؛ لغلبة الإباق خصوصًا في الهنود، كذا ذكره الإمام قاضي خان. (الكفاية)

الراية: بالراء المهملة: غل يجعل في عنق العبد، من الحديد علامة على أنه آبق. والداية: بالدال ليس بشيء، وهو غلط من الكاتب والخواص. (غاية البيان)

وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار، فيكره، كالإحراق بالنار. ولا يكره أن يقيده؛ لأنه سنة المسلمين في السفهاء
[وما هو سنة في شيء لا يكون مكروها في مثل ذلك الشيء]

وأهل الدعارة، فلا يكره في العبد؛ تحرُّزًا عن إباقه وصيانةً لماله.
بالفتح والكسر: تباهى وفسق. (من)

[١٠- الاحتقان] [الدليل الأول: الإجماع] [الدليل الثاني: الحديث]

قال: ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي؛ لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته الحديث.* ولا فرق بين الرجال
أي قال في «الجامع الصغير» وهي من الخواص. (غن) إذ لو أريد التسمين لا يباح. (ك) في جواز التداوي

[ق مص]

والنساء، إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرَّم، كالخمر ونحوها؛ لأن الاستشفاء بالمحرَّم حرام.

[١١- المسائل الأربعة المتعلقة برزق القاضي: ١- جواز رزق القاضي]

قال: ولا بأس برِزق القاضي؛ لأنه عليه السلام بعث عتَّاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة، وفرض له، وبعث عليًّا رضي الله عنه إلى اليمن، وفرض له.**
أي في «الجامع الصغير». (غن)

وأهل الدعارة: الداعر: الخبيث المفسد، ومصدره «الدعارة»، وهو من قولهم: عُوْدٌ دَعِرٌ أي كثير الدخان. (غاية البيان) مباح بالإجماع: والأمر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الأسباب، ثم التوكل بعده على الله دون الأسباب، قال الله تعالى لمريم: ﴿وَهُزِّيٓ إِلَيۡكِ بِجِذۡعِ ٱلنَّخۡلَةِ﴾ (مريم: ٢٥). مع قدرته على أن يرزقها من غير هزٍّ، كذا ذكره فخر الإسلام. (العناية)

بإباحته الحديث: قلت: يشير إلى حديث «تداووا»، أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن أسامة قال: قالوا: يا رسول الله، أنتداوى؟ فقال: «تداووا؛ فإن الله عزوجل لم يضع داء إلا وضع له دواء، غير السام والهرم». (نصب الراية) لا ينبغي: في «التهذيب»: يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب: يتعجل شفاءك به، فيه وجهان. (الكفاية) الاستشفاء بالمحرم حرام: قيل: إذا لم يعلم أن فيه شفاء، فإن علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر: يجوز الاستشفاء به، ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، يحتمل أن عبد الله قال ذلك في داءٍ عرف له دواءٌ آخر غير المحرم؛ لأنه يستغني بالحلال عن الحرام، ويجوز أن يقال: ينكشف الحرمة عند الحاجة، فلا يكون الشفاء بالحرام، وإنما يكون بالحلال. (العناية)

ولا بأس برزق إلخ: أي إذا قلد السلطان رجلًا القضاء لا بأس بأن يعين له رزقًا بطريق الكفاية، لا أن يشترط ذلك في ابتداء التقليد. (العناية) بعث عتاب إلخ: قال الزيلعي: إنه روى الحاكم في «المستدرك» في كتاب الفضائل: أنه استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على مكة، وتوفي رسول الله ﷺ وهو عامل عليها، وقد ورد في الأحاديث: أن النبي عليه السلام بعث عليًّا رضي الله عنه في اليمن، ولم يذكر في شيء من الأحاديث أنه عليه السلام فرض عتابًا أو عليًّا، فتأمل، لكن ذكر العيني متعقبًا على الزيلعي أنه أخرج البيهقي عن الزهري قال: رزق رسول الله عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقية في كل سنة. (ملخص الحواشي) وفرض له: أي فرض أربعين أوقية في السنة، والأوقية بالتشديد: أربعون درهمًا. وتكلموا أنه عليه السلام من أي مال رَزَقَه، ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال، فإن الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه. فقيل: إنما رزقه من الفيء مما أفاء الله. وقيل: من المال الذي أخذ من نصارى بني نجران ومن الجزية التي أخذها من مجوس هجر. وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يأخذ كل يوم درهمًا وثلثي درهم، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ كفايته. (الكفاية)

---

* قوله: التداوي مباح وقد ورد بإباحته الحديث: الأربعة وأحمد وابن أبي شيبة وإسحاق وأبو يعلى والبخاري في «الأدب المفرد» والطبراني وابن حبان والحاكم من حديث أسامة بن شريك في أثناء حديث، فيه: قالوا: يا رسول الله، أنتداوى؟ فقال ﷺ: «تداووا؛ فإن الله تعالى لم ينزل داء إلا أنزل له دواء».

وفي الباب عن أبي الدرداء رفعه: «إن الله تعالى أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تداووا بحرام». أخرجه أبو داود بإسناد حمصي. وعن أنس رفعه: «إن الله تعالى حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا». أخرجه أحمد وابن أبي شيبة وأبو يعلى، وفيه حرب بن ميمون. وعن ابن عباس رفعه: «يا أيها الناس، تداووا؛ فإن الله تعالى لم يخلق داء إلا خلق له شفاء». أخرجه الطبراني وإسحاق وعبد بن حميد، وفيه طلحة بن عمر وهو ضعيف. وعن ابن مسعود قال رجل: يا رسول الله، نتداوى؟ قال ﷺ: «نعم، تداووا؛ فإن الله تعالى لم ينزل داء إلا وأنزل له شفاء». أخرجه أبو نعيم في الطب، والبيهقي في «الشعب». وعن أبي هريرة رفعه: «تداووا؛ فإن الذي أنزل الداء أنزل الدواء». أخرجه أبو نعيم في الطب، وله طريق أخرى في «مسند الشهاب»، وإسنادهما ضعيفان.

** حديث: أن النبي ﷺ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له، وبعث عليا إلى اليمن وفرض له: لم أجد ذلك.• أما عتاب بن أسيد فأخرج الحاكم من طريق مصعب الزبيري قال: استعمل النبي ﷺ عتاب بن أسيد على مكة. وهذا مشهور، وروى ابن سعد عن الواقدي عن إبراهيم بن جعفر عن أبيه: سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول: قبض رسول الله ﷺ وعتاب بن أسيد عامله على مكة، كان ولاه يوم الفتح، فلم يزل عليها حتى توفي رسول الله ﷺ. وعن الضحاك بن مخلد عن خالد بن أبي عثمان عن مولى لهم -أراه ابن كيسان- قال: قال عتاب: ما أصبت منذ وليت على هذا إلا ثوبين معقدين، كسوتهما مولاي كيسان. وأما علي فتقدم في القضاء وليس فيه أنه فرض له، نعم روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن أبيه: كان معاذ رجلا سمحا شابا جميلا، وكان لا يمسك شيئا، فلم يزل يدان حتى أغلق ماله، فذكر الحديث، فلما كان في فتح مكة بعثه النبي ﷺ على طائفة من اليمن أميرا ليجيزه، فمكث في اليمن أميرا، وكان أول من اتجر في مال الله تعالى. هذا يدل على أنه كان له رزق على الإمارة لما يدل عليه قوله: ليجيزه بذلك.

وفي «مصنف عبد الرزاق» عن الحسن بن عمارة عن الحكم أن عمر رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء. وروى ابن سعد من طريق ابن أبي ليلى: بلغني أن عليا رزق شريحا خمس مائة. ومن طريق نافع: استعمل عمر زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا. ومن طريق عطاء بن السائب: لما استخلف أبو بكر رضي الله عنه أصبح غاديًا إلى السوق، فلقيه عمر وأبو عبيدة فقالا: انطلق حتى نفرض لك شيئا، الحديث. ومن طريق عمرو بن ميمون عن أبيه: لما استخلف أبو بكر رضي الله عنه جعلوا له ألفين فقال: زيدوني، فزادوه خمس مائة.

• قوله: لم أجد ذلك: قال في «البناية» ما ملخصه: قلت: قد أخرج البيهقي في «سننه» من حديث أبي بكر بن عبد الله بن أبي سبرة: حدثنا إسماعيل بن أمية عن الزهري قال: رزق رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقية في كل سنة. وروي أيضًا في «سننه» من وجه آخر مسندًا عن أبي الزبير عن جابر: أن رسول الله ﷺ استعمل عتاب بن أسيد على مكة، وفرض له عمالته أربعين أوقية من فضة.

[الأصل: أن كل من كان محبوسا لحق أحد فنفقته عليه]

ولأنه محبوسٌ لحقِّ المسلمين، فتكون نفقتُه في مالهم، وهو مال بيت المال. وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة، كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة. وهذا فيما يكون كفاية، فإن كان شرطًا فهو حرام؛ لأنه استئجار على الطاعة؛[1] إذ القضاء طاعة، بل هو أفضلها. [وذا لا يجوز إلا فيما استثني منها]

[٢- أفضلية رزق القاضي]

ثم القاضي إذا كان فقيرًا فالأفضل بل الواجب الأخذ؛ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به؛ إذ الاشتغال بالكسب يُقْعِده عن إقامته. وإن كان غنيا فالأفضل الامتناع على ما قيل؛ رفقًا ببيت المال. وقيل: الأخذ، وهو الأصح؛ صيانة للقضاء عن الهوان، ونظرًا لمن يُولَّى بعده من المحتاجين؛ لأنه إذا انقطع زمانًا يتعذر إعادته.

[٣- مقدار رزق القاضي]

ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية. وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السَّنة؛ لأن الخَراج يُؤخذ في أول السنة، وهو يعطى منه، وفي زماننا الخَراجُ يُؤخَذ في آخر السنة، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية، هو الصحيح. [٤- رد ما بقي من رزق القاضي] ولو استوفى رزقَ سنة، وعُزِل قبل استكمالها قبل: هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة، والأصح: أنه يجب الردُّ.

[١٢- سفر الإماء بغير محرم]

قال: ولا بأس بأن تسافر الأَمَةُ وأُمُّ الولد بغير محرم؛ لأن الأجانب في حق الإماء فيما يَرجع إلى النظر والمسِّ بمنزلة المحارم، على ما ذكرنا من قبل. وأُمُّ الولد أمةٌ لقيام الملك فيها وإن امتنع بيعها، والله أعلم بالصواب.

مال بيت المال: قالوا: وهذا إذا كان مال بيت المال حلالًا جمع بحق، فأما إذا كان حرامًا جمع بباطل لم يحل أخذه بحال؛ لأن سبيل الحرام والغصب رده إلى أهله، وليس ذلك بمال عامة المسلمين. (غاية البيان) **كما في الوصي:** فإنه يحبس نفسه لأجل العمل لليتيم، فنفقته في ماله، قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: ٦). وفي «صحيح البخاري»: قالت عائشة ﵂: يأكل الوصي بقدر عمالته، كذا قال الزيلعي. (ملخص الحواشي) **يكون كفاية:** يعني إذا أخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية بأن تقلد القضاء ابتداءً من غير شرط، ثم رزقه الوالي كفاية؛ لاحتباسه بالقضاء عن الكسب، أما إذا أخذ على الشرط بأن قال في ابتداء القضاء: إنما أقبل القضاء إن رزقني الوالي كذا في كل شهر أو في كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس، وإلا فلا أقبل: فهو باطل؛ لأنه استئجار على الطاعة، فلا يجوز. (الكفاية) **بل الواجب إلخ:** [ولم ينقل عن محمد ﵀: أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم العطلة؟ اختلف المتأخرون فيه، والصحيح أنه يأخذ. (خزانة الروايات)] **يتعذر إعادته:** لأن متولي أمور بيت المال يحتج عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان، فيتضرر القاضي الفقير. (البناية) **اختلاف معروف:** يعني على قول محمد ﵀: يجب رد حصة ما بقي من السنة، وعلى قول أبي يوسف ﵀: لا يجب. (العناية)

في نفقة المرأة: إذا عجل لها نفقة السنة ثم مات، أو ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، وقال محمد ﵀: يحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي للزوج إن كان قائمًا، وقيمته إن كان مستهلكا، وهو قول الشافعي ﵀؛ لأنها استعجلت عوضًا عما تستحقه بالاحتباس، وقد بطل الاستحقاق بالموت، فيبطل له العوض بقدره، وهو القياس. ولهما: أنه صلة وقد اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصلة بعد الموت؛ لانتهاء حكمها، كذا في الهبة، وهذا بالاستحسان، وبه يفتى، كذا في «الدر المختار»، ولو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالإجماع، كذا في «العناية» وغيرها. (ملخص الحواشي) **ولا بأس إلخ:** قالوا: هذا في زمانهم؛ لغلبة أهل الصلاح، فأما في زماننا فلا؛ لغلبة أهل الفساد. (الكافي) **وأم الولد:** [وكذا المكاتبة؛ لأنها مملوكة رقبة، وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة. (تبيين الحقائق)]

على ما ذكرنا: إشارة إلى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله: «وأما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل: يباح، كما في المحارم». (غاية البيان)

---

(١) قوله: لأنه استئجار على الطاعة: وكلام المتأخرين ليس عاما في كل طاعة، بل فيما فيه ضرورة، كتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان. (الشامية)

* * * * * * *

كتاب إحياء الموات(١)

[قال الأتقاني: المراد بإحياء الموات التسبب للحياة النامية. (ش)]

[البحث الأول: تعريف إحياء الموات وشرائطه]

قال: **الموات ما لا ينتفع** به من الأراضي لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة. سمِّي

[التعريف اللغوي] بأن غلب عليه الرماد أو صارت سبخة. (ع)

[التعريف الشرعي] [الشرط الأول] [الشرط الثاني]

بذلك لبطلان الانتفاع به. **قال**: فما كان منها عاديا لا مالكَ له، أو **كان مملوكا في** الإسلام لا يُعْرف له مالك بعينه، وهو بعيد(٢)

أي الموات فشبه بالحيوان الذي بطلت منافعه. (ع) أي قديم الخراب أي في دار الإسلام حالية

[وهو جهوري الصوت. (ش)]

من القرية **بحيث إذا وقف** إنسان من أقصى العامر فصاح **لا يسمع الصوت** فيه: فهو موات.

وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية أخرى أن البعيد قدر غلْوة. (ك) بأعلى صوته. (زيلعي)

[الكلام على الشرط الأول]

قال رضي الله عنه: هكذا ذكره القدوري، **ومعنى العادي: ما قَدُمَ خَرابُه**. والمروي عن **محمد** رحمه الله: أنه يشترط أن لا يكون مملوكًا لمسلم

أي المصنف خراب: ويران شدن. (م) [هذا إذا عرف مالكه]

وإن كان قريبا من القرية

أو ذميٍّ مع انقطاع الارتفاق بها؛ **لتكون** ميتة مطلقًا، فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتًا. وإذا لم يُعْرف مالكُه

الانتفاع الأرض من تتمة قول محمد رحمه الله. (ك)

يكون **لجماعة المسلمين**، ولو ظهر له مالكٌ تُرَدُّ عليه، ويضمن الزارعُ نقصانَها.

إن نقصت بالزراعة

[الكلام على الشرط الثاني] [اعتبارا للعلامة]

والبُعْدُ عن القرية -على ما قال- شَرَطَه أبو يوسف رحمه الله؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريبًا من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه،

القدوري

[اعتبارا للحقيقة] [ق مص]

فيدار الحكمُ عليه.(٣) ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاعَ ارتفاقِ أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريبًا من القرية، كذا ذكره الإمام

الأرض وصلية في شرح كتاب الشرب. (غن)

المعروف بخواهر زاده رحمه الله. وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله.

وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتا. (غن)

[الشرط الأول للملك: إذن الإمام]

ثم من أحياه بإذن الإمام: مَلَكَه، وإن أحياه بغير إذنه: لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يملكه؛ ....

هذا من مسائل «مختصر القدوري». (غن)

كتاب إحياء الموات: مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن يكون من حيث إن في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره. (العناية) إحياء الموات: مشروعيته بقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»، وإحياء الأرض عبارة عن جعلها بحيث ينتفع به. وسببه: تعلق البقاء المقدور. وحكمه: تملك المحيي ما أحياه. (العناية) الموات إلخ: [هذا قول القدوري في «مختصره». (البناية)] الموات ما لا ينتفع إلخ: هذا تحديد لغوي، ويزاد عليه في الشرع أشياء بيانها في قوله: «فما كان منها عاديا إلخ». هذا ما في «الكفاية» تبعا لـ«تاج الشريعة»، وقال في «نتائج الأفكار»: هذا ليس بتام؛ فإن قيد أن لا يكون له مالك معتبر في معناه اللغوي أيضا، قال في «الصحاح»: والمَوات -بالفتح- ما لا روح فيه، والموات أيضا: الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد. انتهى. فعلى تقدير أن يجعل ما في الكتاب تفسيرا للمعنى اللغوي يكون تفسيرا بالأعم؛ لصدقه على ما له مالك معروف لكن لا ينتفع به؛ لأحد من الأمور المذكورة. أقول: لا بأس بكون التفسير أعم؛ فإن القدماء جوزوا التعريف بالأعم كما هو مشحون في كتب الميزان، على أن أكثر تعاريف اللغة تعريفات لفظية وهي تجوز بالأعم، إلا أن يقال: إن هذا مبني على كون ما في الكتاب تعريفا له في اللغة، والقادح يقدح فيه، تأمل. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) قال: [أي القدوري في «مختصره». (غاية البيان)]
كان مملوكا إلخ: هذا قول بعض المشايخ، وقال بعضهم: الأراضي المملوكة إن انقرض أهلها فهي كاللقطة. (العناية) بحيث إذا وقف إلخ: في «الذخيرة»: الفاصل بين القريب والبعيد مروي عن أبي يوسف رحمه الله قال: يقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمرانات على مكان عال وينادي بأعلى صوته، فأي الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا. (الكفاية)
لا يسمع الصوت: وإن كان يسمع فلا؛ لأنه فناء العامر فينتفعون به؛ لأنهم يحتاجون إليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم، فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا، فلا يكون مواتا. (تبيين الحقائق) ومعنى العادي إلخ: سماها عاديا على أنها خربت على عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد، فمعناه ما تقدم خرابه فيما يعلم أنه لا حق لأحد فيه. (الكفاية) العادي ما قدم خرابه: ولا يعرف له مالك، لا أن يكون منسوبا إلى عاد؛ لأن جميع أرض الموات لم يكن لعاد، وإنما كني بذلك عن القديم؛ لأن عادا كان في قديم الأيام. (غاية البيان) لتكون إلخ: أي الأرض، ميتة مطلقا: لأن النبي ﷺ نكّر الميتة على الإطلاق، ومطلق الاسم أبدا ينصرف إلى الكامل، والكامل من المسمى أن لا يكون الأرض مملوكا لأحد، فإن كان مملوكا لمسلم أو ذمي وصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب: فإنه لا يكون ميتة حتى لا تملك بإذن الإمام عندهم جميعا؛ لأن ما كان مملوكا لمسلم أو ذمي لا يزول الملك عنها بخراب وانقطاع الماء عنها والمرافق، بل تصير لوارثه إن عرف، وإن لم يعرف يرثه جماعة المسلمين، فيكون مملوكا، والميتة لا تكون مملوكة لأحد، ولهذا اقتضى إطلاق اسم الميتة أن لا يكون مملوكا لمسلم ولا لذمي، وإذا لم يكن الأرض مملوكا لمسلم ولا لذمي وانقطع عنها مرافق الناس إلا أن الماء لا ينقطع عنها: لا تكون ميتة، وإذا انقطع عنها الماء ولم تكن مملوكة لأحد إلا أنه لا ينقطع مرافق الناس منها بأن كان ينتفع بها أهل مصر أو قرية: لا تكون ميتة لهذا. (غاية البيان)
لجماعة المسلمين: [كمن مات وترك مالًا ولم يترك وارثًا، فلا يكون لأحد أن يملكه على التخصيص. (الكفاية)] فيدار الحكم عليه: أي على القرب الذي هو دليل الارتفاق، فالحاصل أن عند أبي يوسف رحمه الله يدار الحكم على القرب والبعد، وعند محمد رحمه الله على حقيقة الارتفاق وعدمه. (غاية البيان)

---

(١) قوله: كتاب إحياء الموات: الحياة نوعان: حاسة ونامية، والمراد ههنا النامية. وسمي مواتا لبطلان الانتفاع به، وإحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقي. (الدر المختار) ثم اعلم أن في هذا الكتاب بحثين، وفصولا ثلاثة، أما البحثان فالأول في تعريف إحياء الموات وشروطه، والثاني في أنواع الحريم، وأما الفصول الثلاثة ففي مسائل الشرب: الأول في مسائل الشُّرب والشِّرب، والثاني في كري الأنهار، والثالث في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه. (٢) قوله: وهو بعيد: الشرط الثاني: البعد عند أبي يوسف رحمه الله، وانقطاع الارتفاق عند محمد رحمه الله.
(٣) قوله: فيدار الحكم عليه: أي على القرب الذي هو علامة الارتفاق، لا على حقيقة الارتفاق؛ لأن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقام مقامه تيسيرا.

[ق مص] [الأصل: أن المباح لمن سبقت يده إليه] [قول الإمام هو المختار. (ش)]

لقوله ﷺ: «مَنْ أحيا أرضًا ميتة فهي له».* ولأنه مالٌ مباح سبقت يده إليه فيملكه، كما في الحطب والصيد. ولأبي حنيفة ﵀:

أخرجه أبو داود في الخراج، والترمذي في الأحكام. (ت) المحيي فإن من احتطب حطبا في المفازة فهو له، ومن اصطاد صيدا فهو له. (مل)

قوله ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفسُ إمامه».** وما رويناه يحتمل أنه إذنٌ لقومٍ لا نصبٌ لشرع، ولأنه مغنومٌ -لوصوله إلى

قلت: رواه الطبراني، وفيه ضعف من حديث معاذ. (ت) أي فيما يحتاج فيه إلى رأي الإمام وهو المباحات الصاحيان [أي ما رويناه محتمل للتأويل، وما ذكره أبو حنيفة مفسر، والمفسر راجح على المؤول. (ع)]

شتران سواری. (م)

يد المسلمين بإيجاف الخيل والرِّكاب- فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام، كما في سائر الغنائم.

إيجاف: راندن ستور بشتاب. (م) يعني قبل القسمة. (غن)

[المسألة الأولى الضمنية: وظيفة الموات العشر أو الخراج؟] روزمره كردن بركسے. (من) [الصغرى]

ويجب فيه العُشْرُ؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بماء الخراج؛ لأنه حينئذٍ يكون إبقاء

بعد الإحياء مقرر كردن

[المسألة الثانية الضمنية: ملك الأرض الموات ملك استغلال أو رقبة؟]

الخراج على اعتبار الماء. فلو أحياها ثم تركها وزرعها غيرُه فقد قيل: الثاني أحق بها؛ لأن الأول ملك استغلالَها لا رقبتها، فإذا

[وإبقاء الخراج على المسلم جائز؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء] ذكرها تفريعا على مسألة «المختصر» أيضا. (غن)

[الصغرى]

تركها كان الثاني أحقَّ بها. والأصح: أن الأول ينزعها من الثاني؛ لأنه ملكها بالإحياء -على ما نطق به الحديث؛ إذ الإضافة فيه

أي «من أحيا أرضا ميتة فهي له»

[المسألة الثالثة: طريق الأرض الموات] [الكبرى]

بلام التمليك- وملكه لا يزول بالترك. ومن أحيا أرضًا ميتة، ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب:

ولو كان معا فتعيين الطريق على الإمام ذكرها على التفريع أيضا، ولم يذكرها ولا ما سبقها محمد ﵀ في الكتاب

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

فعن محمد ﵀: أن طريق الأول في الأرض الرابعة؛ لتعيُّنها لتطرّقه، وقصد الرابع إبطالَ حقه.

الأول الأول

الموات [الصغرى]

قال: ويملكه الذمي بالإحياء كما يملكه المسلم؛ لأن الإحياء سبب الملك -إلا أن عند أبي حنيفة ﵀ إذنُ الإمام من

أي القدوري في «مختصره». (غن) [لاستوائهما في السبب، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم. (ع)]

[الكبرى]

شرطه- فيستويان فيه كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء على أصلنا.

الملك الذمي والمسلم الملك من الشراء والميراث والشفعة وغيرها وأما الشافعي ﵀ فلا يقول بتملك الكافر أموالنا لو استولى علينا

يحتمل أنه إذن: تقريره: أن المشروعات على نوعين، أحدهما نصب الشرع، والآخر إذن بالشرع، فالأول: كقوله ﷺ: «من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف»، والآخر: كقوله ﷺ: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، أي للإمام أن يأذن للغازي بهذا القول، وكان ذلك منه ﷺ إذنًا لقومٍ معين، فيجوز أن يكون قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا فهي له» من ذلك القبيل، وحاصله: أن ذلك يحتمل التأويل، وما ذكره أبوحنيفة ﵀ مفسر لا يقبله، فكان راجحًا. وفيه وجه آخر، وهو أن قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» يدل على السبب؛ فإن الحكم إذا ترتب على المشتق يدل على علية المشتق منه لذلك الحكم، وليس فيه ما يمنع كونه مشروطًا بإذن الإمام، وقوله ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه» يدل على ذلك. (العناية) **ولأنه مغنوم:** أي ولأن الموات مغنوم؛ لأنه كان في أيدي المشركين ثم صار في أيدي المسلمين بإيجاف إلخ. (البناية) **فليس لأحد إلخ:** وقياسهما على الحشيش والصيد لا يصح؛ لأن الإمام لا يملك أن يفرد واحدا دون واحد بذلك، حتى أن لو أمر واحدا أن يأخذ شيئا من الحشيش أو صيدا بعينه من بر أو بحر: لا يملكه المأمور قبل الأخذ والاصطياد، وأن غيره لو أخذه كان أولى به منه، بخلاف الموات؛ لأن المأمور بالإحياء يملكه بنفس الأمر قبل الإحياء إذا خط له خطة، فيكون أولى من غيره، ولأن الإمام يملك الأرضين الموات؛ لأنه لو باعها جاز، ولا يملك الصيد، ولهذا لو باع الصيد في البر لم يجز، فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه، كذا ذكره الطحاوي في «شرح الآثار». (غاية البيان)

ويجب فيه إلخ: [ذكره تفريعا على مسألة «القدوري». (غاية البيان)] وإذا ملك أرض الموات بإذن الإمام أو بغير إذنه -على الاختلاف- فزرعها: فإنه ينظر: إن زرعها بماء السماء فهي أرض العشر، وإن زرعها بماء نهر من أنهار المسلمين فعلى قول أبي يوسف ﵀ حكمهما حكم تلك الأراضي التي فيها ذلك: إن كانت من أرض الخراج فهي من أرض الخراج، وإن كانت من أرض العشر فهي من أرض العشر، وعند محمد ﵀: إن كان الماء الذي ساقه إليها من مياه الأنهار العظام كالنيل والفرات وما أشبهها فهي من أرض العشر، وإن كان ذلك الماء من نهر حفره الإمام من ماء الخراج فهي أرض خراج، وبه أخذ الطحاوي. (شرح الطحاوي للإمام الإسبيجابي) **ملك استغلالها:** [أي أخذ منافعها. في «المنتخب»: استغلال: غله گرفتن وغله آوردن خواستن.] **لا رقبتها:** [وإليه ذهب الفقيه أبو القاسم أحمد البلخي؛ قياسا على من جلس في موضع يباح له الانتفاع به فإذا قام عنه وأعرض بطل حقه. (العناية)]

على ما نطق به إلخ: لقائل أن يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح، وأما على مذهب أبي حنيفة ففيه نظر؛ لأنه لو حمله على كونه إذنا شرعا فكيف يصح الاستدلال به، والجواب أنه وإن كان إذنا لكنه إذا أذن له الإمام كان شرعا، ألا يرى أن من قال له الإمام: «من قتل قيلا فله سلبه» ملك سلب من قتله. (العناية)

لتعينها لتطرقه: لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقًا له، فإذا أحياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى، فيكون له فيه طريق. (الكفاية) **لتطرقه:** تطرق: بفتح اول وثاني وضم رائے مهمله مشدده: راه كردن وراه يافتن. (غياث اللغات) **حتى الاستيلاء:** أي إنا نملك مال الكافر بالاستيلاء، فكذا الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء، فكذا ههنا. (الكافي)

كتاب إحياء الموات: * حديث: من أحيا أرضا ميتة فهي له: البخاري من طريق عروة عن عائشة: أن النبي ﷺ قال: «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق». قال عروة: وقضى بها عمر في خلافته. وأخرجه أبو يعلى والدارقطني والطيالسي وابن عدي من وجه آخر عن عروة عن عائشة بلفظ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له». وقد تقدمت طرقه في الكلام على حديث: «ليس لعرق ظالم حق»، وفيه بيان الاختلاف على عروة: هل هو عن عائشة أو عن سعيد بن زيد أو مرسلًا؟ وعن عبد الله بن عمرو أخرجه الطبراني في «الأوسط» من طريق ابن أبي مليكة عن عروة عن عبد الملك بن مروان عن أبيه به، ورجال إسناده ثقات.

وفي الباب عن جابر أخرجه الترمذي والنسائي من رواية أيوب عن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان عنه بلفظ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له». وخالفه وكيع عن هشام فقال: عن ابن أبي رافع عن جابر، أخرجه ابن أبي شيبة. وأخرجه ابن حبان من وجه آخر عن جابر. وعن فضالة بن عبيد رفعه: «الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، من أحيا أرضًا مواتًا فهي له»، أخرجه الطبراني في «الأوسط». وعن عمرو بن عوف كالأول، أخرجه البزار وابن أبي شيبة والطبراني وابن عدي. وعن ابن عباس نحوه، أخرجه الطبراني في «الكبير».

** حديث: ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه: الطبراني من حديث معاذ، وقد تقدم في السير.

[الشرط الثاني للملك: الإحياء دون التحجير فقط]

قال: ومن حَجَّرَ أرضا ولم يعمِّرها ثلاث سنين: أخذها الإمامُ ودفعها إلى غيره؛ لأن الدفع إلى الأول كان ليعمِّرها، فتحصل

أي القدوري في «مختصره». (غن) تعمير: آبادساختن. (م)

المنفعةُ للمسلمين من حيث العشر أو الخراج، فإذا لم يحصل يدفعه إلى غيره؛ تحصيلًا للمقصود، ولأن التحجير ليس بإحياء

النفع الإمام

ليملكه به؛ لأن الإحياء إنما هو العمارة، والتحجير للإعلام -سمي به؛ لأنهم كانوا يُعْلِمُونه بوضع الأحجار حوله، أو يعلمونه

«الإعلام» بالكسر: آگاه گردانيدن ونشان كردن. (م) الإعلام الموات على الجوانب الأربع

لحَجْرِ غيرهم عن إحيائه- فبقي غير مملوك كما كان، هو الصحيح.

أي أن التحجير ليس بإحياء، هو الصحيح؛ لأن الإحياء جعلها صالحة للزراعة. (زيلعي)

وفي بعض النسخ: محتجر، وصححه بعض الشراح. (أعظمي)

وإنما شرط ترك ثلاث سنين؛ لقول عمر ﷺ: ليس لمتحجِّر بعد ثلاث سنين حق.* ولأنه إذا أعلمه لا بد من زمان يرجع

قلت: رواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن سعيد بن المسيب. (ت) [والمطلق ينصرف إلى الكامل، والحق الكامل هو الملك. (ع)]

فيه إلى وطنه، وزمان يهيئ أمورَه فيه، ثم زمان يرجع إلى ما يحجره، فقدَّرناه بثلاث سنين؛ لأن ما دونها من الساعات والأيام

فيحييه

والشهور لا يفي بذلك. وإذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهرُ أنه تركَها. قالوا: هذا كله ديانةً، فأما إذا أحياها غيره قبل مُضِيِّ هذه

المشايخ ثلاث سنين [التحجير] أي الاستيام على سوم الغير

المدة: ملكها؛ لتحقق الإحياء منه دون الأول، فصار كالاستيام؛ فإنه يكره، ولو فعل يجوز العقدُ.

ثلاث سنين فإن الاحتجار ليس بإحياء، وإنما هو بمنزلة الاستيام. (غن) لورود النهي الاستيام

[ما يثبت به التحجير]

ثم التحجير قد يكون بغير الحجر، بأن غرز حولها أغصانًا يابسةً، أو نقَّى الأرض وأحرق ما فيها من الشَّوك، أو خضد ما

«غرز» بالفتح: خلانيدن بسوزن ومثل آن. (تج) غصن: شاخ درخت تنقية: پاك كردن. (م) غار بُريد

فيها من الحشيش أو الشوك، وجعلها حولها، وجعل التراب عليها من غير أن يتم المُسَنَّاة؛ ليمتنع الناس من الدخول، أو حفر

گياه خشك. (م) مسناة: بند آب. (من) [مبنيه]

[الكراب: قلب الأرض للحرث، من باب «طلب». (ش)]

من بئر ذراعًا أو ذراعين، وفي الأخير ورد الخبر.** ولو كَرَبَها وسقاها فعن محمد ﷺ: أنه إحياء، ولو فعل أحدهما يكون

«كرب» بالفتح: شوريدن خاك براى كاشتن. (م) الكراب والسقي

تحجيرًا. ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيرًا، وإن كان سقاها مع حفر الأنهار كان إحياءً؛ لوجود الفعلين. ولو حوَّطها أو

فأشبه الكراب والسقي. (غن) جعلها ذا حائط تحويط: ديوار ساختن

سَنَّمَها بحيث يعصم الماء يكون إحياء؛ لأنه من جملة البناء، وكذا إذا بذرها.

أي جعل لها السنام، مأخوذ من سنام البعير فيكون إحياء «بذر» بالفتح: تخم كاشتن. (م)

ومن حجر إلخ: اعلم أن الاحتجار هو الصحيح، يقال: «احتجرت الأرض» إذا ضربت عليها منارا وأعلمت علما في حدودها للحيازة، كذا في «المغرب»، وقد ذكر الفقهاء في معناه التحجير والتحجر أيضا، ومعناه الإعلام بأنه قصد إحياء الموات بوضع الحجر ونحوه حوله، واشتقاقه حينئذ من «الحَجَر» بفتحتين، أو من «الحَجْر» بسكون الجيم، فالمعنى: إعلام موضع الموات بحجْر الغير عن إحيائه؛ فإن من أعلم في موضع من الموات علامة فكأنه منع الغير من إحياء ذلك الموضع، كذا في «غاية البيان» و«الكافي». (ملخص الحواشي)

لأن الدفع: أقول: لا يتم هذا التعليل؛ لأنه اقتضى أن يأخذه الإمام ويدفعها إلى الغير بعد الإحياء أيضا إذا لم يزرعها ثلاث سنين؛ تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر والخراج. (نتائج الأفكار) أو يعلمونه إلخ: أي أو يعلمون الموات بشيء آخر سوى الأحجار يمنع غيرهم عن إحيائه. (الكفاية) فقدرناه إلخ: فيجعل له من المدة للرجوع إلى وطنه سنة؛ لأن دار الإسلام من أدناها إلى أقصاها يقطع في سنة، فلعله إنما تحجر في أقصى طريق دار الإسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الإسلام، ولإصلاح أموره سنة، وللرجوع إلى ذلك سنة، فلا ينبغي أن يشتغل بإحياء ذلك الموضع غيره إلى ثلاث سنين، ولكن ينتظره ليرجع، وبعد مضي المدة الظاهر أنه قد بدا له وأنه لا يريد الرجوع إليها فيجوز لغيره إحياؤها. (الكافي)

لا يفي بذلك: أي عموما، حتى يشمل جميع المحتجرين. (تبيين الحقائق) خضد: [أي قطع، كما في قوله تعالى: ﴿فِي سِدْرٍ مَّخْضُودٍ﴾. (غاية البيان)]

المسناة: [أي بلند نمايد احاطه خاك را. (ترجمة)] هو ما بني للسيل؛ ليرد الماء. (العناية) وفي الأخير ورد الخبر: قلت: قال السغناقي في الشرح: الأخير هو حفر البئر، ورد فيه الخبر وهو قوله ﷺ: «من حفر من بئر مقدار ذراع فهو محتجر»، وهذا الحديث ما رأيته ولا أعرفه ولم أر من ذكره. (نصب الراية) سنمها: أراد بالتسنيم جعل المسناة. (غاية البيان)

سنمها: تسنيم: خرپشته وكوهان دار كردن چيزے را، في «منتهى الأرب»: سنم القبر: خرپشته كرد قبررا، خلاف تسطيح. بحيث يعصم الماء: أي يحفظ عن السيلان إلى غيرها. (البناية)

---

* حديث عمر: ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق: أبو يوسف في «كتاب الخراج» عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب: قال عمر: من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين. وإسناده واه. وروى حميد بن زنجويه من طريق عمرو بن شعيب: أن النبي ﷺ أقطع ناسًا من جهينة أرضًا، فعطلوها وتركوها، فأخذها قوم آخرون فأحيوها، فخاصمهم الأولون إلى عمر، فقال: لو كانت قطيعة مني أو من أبي بكر لم أرددها، ولكنها من رسول الله ﷺ، وقال: من كانت له أرض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها، فعمرها غيره: فهو أحق بها. وهذا مرسل رجاله ثقات.

** قوله: وفي الأخير ورد الخبر: يريد حديث: «من حفر من بئر مقدار ذراع فيه فهو محتجر»، وهذا الحديث هكذا ذكره السغناقي، ولا وجود له في شيء من كتب الحديث.

[الاحتراز الأول من الشرط الثاني]

قال: ولا يجوز إحياءُ ما قَرُبَ من العامر، ويُتْرَكُ مرعًى لأهل القرية ومَطْرحا لحصائدهم؛ لتحقق حاجتهم إليها حقيقتها أو

أي القدوري في «مختصره». (غن) آبادي. (م) چراگاه عند محمد رحمه الله

[ك مص] عطائد

دليلها -على ما بيناه- فلا يكون مواتا؛ لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر. وعلى هذا قالوا: لا يجوز أن يُقْطِع الإمام[1] ما لا غنى

عند أبي يوسف رحمه الله ما قرب من العامر أي على تعلق الحق الإقطاع في الأصل بخشيدن كسے را پارهٔ زمين خراج. يقال: أقطعه قطيعة

استقاء: بركشيدن آب از چاه. (من)

بالمسلمين عنه،[2] كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا.

أي كمعادن الملح إشارة إلى قوله: «لتحقق حاجتهم إليها». (ع)

[البحث الثاني: حريم الماء والشجر في الموات، والأول على أربعة أنواع: حريم البئر، والعين، والقناة، والنهر]

قال: ومن حفر بئرًا في بَرِّيَّةٍ: فله حريمُها. ومعناه: إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده، أو بإذنه وبغير إذنه عندهما؛

القدوري في «مختصره». (غن) [١- حريم البئر] گرداگرد خانه وچاه وجز آن. (م)

البئر

لأن حفر البئر إحياء. قال: فإن كانت للعَطَن: فحريمُها أربعون ذراعًا؛ لقوله ﷺ: «من حفر بئرًا فله مما حولها أربعون ذراعًا عطنًا

أي القدوري في «مختصره». (غن) ليس صفة لبئر، حتى يكون مخصصا، وإنما هو بيان الحاجة إلى الأربعين. (ع)

لماشيته».* ثم قيل: أربعون من كل الجوانب، والصحيح: أنه من كل جانب؛ لأن في الأراضي رخوةً، ويتحول الماء إلى ما حُفِرَ دونَها.

أي أربعون ذراعا من كل جانب، إلا أن يتجاوز الحبل أربعين، فيكون له إلى ما يتناهى إليه الحبل. (ضحاوي)

وإن كانت للناضح: فحريمها ستون ذراعًا، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: أربعون ذراعًا. لهما: قوله ﷺ: «حريم العينِ

هو البعير الذي يسقى عليه. (غن) قلت: غريب. (ت) چشمه

خمس مائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعًا، وحريم بئر الناضِح ستون ذراعًا».** ولأنه قد يحتاج فيه إلى أن يُسَيِّر دابته

هذا رواه بتمامه أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج عن الزهري مرفوعا من كل جانب من جوانبها إلا أن يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى حبلها. (ضحاوي)

للاستقاء، وقد يطول الرِّشاء، وبئر العطن للاستقاء منه بيده، فقلَّت الحاجةُ، فلا بد من التفاوت.

بركشيدن آب از چاه. (م) الحبل في بئر العطن بين بئري العطن والناضح

لحصائدهم: الحصائد جمع حصيد وحصيدة، وهي الزرع المحصود. ومطرح الحصائد: هو الموضوع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للدَّوس. (غاية البيان) **ما بيناه**: إشارة إلى ما ذكره فيما مر بقوله: «والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رحمه الله»؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه، فيدار الحكم عليه. ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريبا من القرية». (نتائج الأفكار) **وعلى هذا إلخ**: استدلال بأن ما افتقر إليه الناس كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالإقطاع من أحد، فكذا لا يجوز إحياء ما تعلق به حق العامة كما في النهر والطريق. (الكفاية) **لا يجوز إلخ**: أي ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه، يعني إذا كانت أجمة أو غيضة أو بحر يشربون منه أو مملحة لأهل البلدة فليس للإمام أن يقطع ذلك لأحد، يقال: «أقطعه السلطان أرضا كذا» أي أعطاها ليحييها. (غاية البيان)

برية: [منسوب إلى البر، وجمعه البراري. (أعظمي)] **فله حريمها**: [حتى لا يكون لآخر أن يحفر في حريمها بئرا أو يحدث شيئا. (غاية البيان)] **إحياء**: لأنه يصير منتفعًا به، فإذا كان إحياء فقد ملكها، ومن ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته، والحريم من ضرورات الانتفاع بالبئر فيملكه. (البناية) **فإن كانت للعطن إلخ**: وهي التي ينزح الماء منها باليد. والعطن: مناخ الإبل ومبركها حول الماء. وبئر الناضح: هي التي ينزح الماء منها بالبعير. والناضح: هو البعير، كذا في «الكفاية»، وفي «شرح الوقاية»: بئر العطن: البئر التي يناخ الإبل حولها ويسقى. وبئر الناضح: البئر التي يستخرج ماؤها بالبعير ونحوه. (ملخص الحواشي) **للعطن**: [عطن: خوابگاه شتر گرد حوض، وآرامگاه گوسفند ونزد نزديک آب. (المنتخب)] **للعطن**: بئر العطن: هي بئر الماشية التي يستقي الرجل منها للماشية، ولا يستقى منها الزرع، وكل بئر يستقى منها الزرع بالإبل فهي بئر الناضح. (البناية) **لقوله ﷺ إلخ**: أخرجه ابن ماجه عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال: «من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيته»، وروى أحمد في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حريم البئر أربعون ذراعا من جوانبها كلها لأعطان الإبل والغنم». (نصب الراية) **أربعون من كل الجوانب**: يعني يكون في كل جانب عشرة أذرع بظاهر قوله ﷺ: «من حفر بئرًا إلخ»؛ فإنه بظاهره لجميع الجوانب الأربع، والصحيح أنه من كل جانب؛ لأن المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البئر الأولى؛ كيلا يحفر أحد في حريمه بئرا أخرى، فيتحول إليها ماء بئره، وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من جانب بيقين؛ فإن الأراضي تختلف بالصلابة والرخاوة، وفي أربعين ذراعًا من كل جانب بيقين يندفع الضرر. (العناية)

---

(١) قوله: يقطع الإمام: أقطع السلطان رجلا أرضا: أي أعطاه إياها وخصصه بها. (الكفاية) (٢) قوله: ما لا غنى بالمسلمين عنه: كمعادن الملح والكحل والقار والنفط، فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لإقطاعها حكم، بل المقطع وغيره سواء. (الدر المختار) وهذا لأن تصرف الإمام بالرعية منوط بالمصلحة، فلو خلا عن مصلحة العامة يكون لغوا.

---

* حديث: من حفر بئرا فله مما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته: أحمد من حديث أبي هريرة رفعه: «حريم البئر أربعون ذراعًا من جوانبها كلها لأعطان الإبل والغنم، وابن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ». وأخرج ابن ماجه من حديث عبد الله بن مغفل بلفظ: «من حفر بئرًا فله أربعون ذراعًا عطنًا لماشيته»، وأخرجه إسحاق والطبراني.

وفي الباب عن أبي هريرة رفعه: «حريم البئر البَدِيِّ خمسة وعشرون ذراعًا، وحريم البئر العادية خمسون ذراعًا». قال الدارقطني: الصحيح عن سعيد بن المسيب مرسلًا، ومن أسنده فقد وهم. انتهى. والمرسل عند أبي داود في «المراسيل»، ورجاله ثقات.

** حديث: حريم العين خمس مائة ذراع، وحريم البئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا: لم أجده هكذا، وقد ذكرنا في الذي قبله من مرسل سعيد بن المسيب، وفيه عند أبي داود: قال سعيد: وحريم قليب الزرع ثلاث مائة ذراع. وزاد الزهري: وحريم العين خمس مائة ذراع من كل ناحية. قال: إلا أن يكون القوم في أرض أسلموا عليها وابتاعوها. وأخرجه الدارقطني فأدرج فيه الموقوفات، وأخرجه الحاكم بدون الزيادة موصولًا، وفي إسناده عمرو بن قيس، وهو ضعيف. ورواه ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عن سعيد بن المسيب مرسلًا، ولم يذكر قول الزهري، وأخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب نحو الأول، وزاد: قال ابن المسيب: وأرى أنا حريم بئر الزرع ثلاث مائة ذراع.

[ن أص] [الوجه الأول لترجيح روايته على روايتهما]

وله: ما رويناه **من غير فصل**. **والعام المتفق** على قبوله والعملِ به **أولى عنده** من الخاص المختلف في قبوله[1] والعملِ به.

[الوجه الثاني للترجيح] أي قوله عليه السلام: «من حفر بئرا إلخ». (ك) [هو حديث: «من حفر بئرا إلخ»؛ لأن كلمة «من» تفيد العموم] الإمام الأعظم ففي موضع الحفر استحقاقه. (ع)

ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم؛ لأن عمله في موضع الحفر، والاستحقاق به،[2] ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه، **وفيما**

أي عمل صاحب البئر أي استحقاق الحريم حاصل بالعمل وهو الأربعون. (ك) جواب عما قالا

تعارضا فيه حفظناه. **ولأنه** قد يستقى من العطن بالناضح، **ومن بئر الناضح** باليد، فاستوت الحاجة فيهما. ويمكنه أن يُديرَ

أي على سبيل التنزل جواب عما قالا أي ينزح الماء فبئر الناضح والعطن من حيث المعنى الكبير واحد. (غن) [وإذا استوت الحاجة فيهما استوى حريمهما]

البعير حول البئر، فلا يحتاج فيه إلى زيادة مسافة.

[٢- حريم العين] چشمه أي في حريم العين

قال: **وإن كانت عينا**: فحريمها خمس مائة ذراع لما روينا، ولأن الحاجة فيه إلى زيادة مسافة -لأن العين تستخرج للزراعة،

أي في «مختصر القدوري». (غن) وهو قوله عليه السلام: «حريم العين خمس مائة ذراع». (ك)

فلا بد من موضع يجري فيه الماءُ، ومن حوض يجمع فيه الماء، ومن موضع يجري فيه إلى الزراعة- فلهذا يقدَّرُ بالزيادة. والتقدير

بخمس مائة بالتوقيف، والأصح: أنه خمس مائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن. والذراع **هو المُكسَّرة، وقد بيناه من**

على السماع من الشارع ﷺ اختلف المشايخ أنها من كل الجوانب أو من كل جانب كما اختلفوا في حريم البئر. والصحيح أنها من كل جانب. (غن)

قبل. وقيل: إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم؛ لصلابة بها، وفي أراضينا رخاوة **فيزداد**؛ كيلا يتحول الماءُ إلى

أي بالأربعين في البئر والخمس مائة في العين. (غن) أي على الأربعين وخمس مائة إذا احتيج إلى ذلك. (غن)

الثاني فيتعطل الأول.

[التفريع الأول على حريم العين] البئر الثاني أي الحافر

قال: فمن أراد أن يحفر **في حريمها**: منع منه؛ كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به. وهذا لأنه بالحفر ملك الحريم؛ ....

أي القدوري في «مختصره». (غن) أي المنع

من غير فصل: [أي بين بئر العطن وبئر الناضح. (الكفاية)] **والعام المتفق إلخ**: أراد بالعام المتفق «من حفر بئرا إلخ» وأراد بالخاص المختلف «حريم العين إلخ». فإن قلت: ليس الحديث السابق عاما؛ فإنه مقيد ومخصوص بالعطن. قلت: إنما قلنا: إنه عام؛ لأن قوله: «من حفر بئرا» ليس بمقيد ببئر دون بئر، فيشمل بئر الناضح وبئر العطن جميعا، فيكون قوله: «فله مما حولها إلخ» جزاء وحكما لحفر البئر مطلقا أية بئر كانت، فثبت هذا الحكم في بئر الناضح كما يثبت في بئر العطن؛ عملا بعمومه، أما قوله: «عطنا لماشيته» ليس بتقييد؛ لأنه إنما ذكر بيانا لما يصلح له حريم البئر في غالب الأحوال، وهو كونه مبركا ومناخا للماشية، وحريم بئر الناضح أيضا يصلح مبركا للماشية. (غاية البيان)

أولى عنده: ولهذا رجح قوله عليه السلام: «ما أخرجت الأرض ففيه العشر» على قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» وعلى قوله: «ليس في الخضراوات صدقة»، كذا في الكفاية. ولقائل أن يقول: إن هذا الدليل منقوض بما إذا كانت البئر عينا؛ فإن حريمها خمس مائة ذراع إجماعا كما يأتي، مع أن ما رواه من قوله عليه السلام: «من حفر بئرا إلخ» لا يفصل، والعام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف فيه، فيلزم أن يكون حريمها أيضا أربعون ذراعا عنده، كذا في «نتائج الأفكار». (ملخص الحواشي) **ولأن القياس إلخ**: مدار هذا الدليل على التنزل عما ذكر في الدليل السابق من كون العام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف في قبوله، يعني لو سلم عدم رجحان أحدهما على الآخر تساقطا فيما تعارضا فيه وهو ما وراء الأربعين: حفظنا القياس فيه. (نتائج الأفكار) **وفيما تعارضا فيه**: وهو ما وراء الأربعين؛ لأن العام ينفيه والخاص يثبته، وإنما قلنا ذلك؛ لأن للعام موجبين، أحدهما: أن يكون الحريم أربعين. والثاني: أن لا يكون زائدًا حيث ذكر بكلمة «من»، وهي للتبعيض، والتمييز يمتنع عليه الزيادة. (الكفاية) **وفيما تعارضا فيه**: أي فيما فيه الاختلاف في الأحاديث، فإن دفع أنه كيف التعارض؛ فإن الأول متفق على قبوله والثاني مختلف فيه، فترجح الأول، والتعارض يقتضي المساواة. (ملخص الحواشي) **ولأنه إلخ**: هذا التعليل ضعيف جدا؛ لأنهم صرحوا بأن المراد من «بئر العطن» ما يسقى منه باليد ومن «بئر الناضح» ما يسقى منه بالبعير، فكيف يتم أن يقال: قد يسقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد، ولئن سلم ذلك فهو على الندرة، فكيف يتم أن يقال: «فاستوت الحاجة فيهما». (نتائج الأفكار) **ومن بئر الناضح إلخ**: عندهم بئر الناضح: أن يشد الحبل في وسط البعير ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق، فإذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في رأس البئر فيؤخذ الماء، فإذا كان بئر الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن الناضح أيضا، فاستويا. (البناية) **وإن كانت عينا إلخ**: من حفر عينا في أرض موات وملك بما يملك به مما ذكرنا فله حريمها، وهو خمس مائة ذراع من كل جانب من جوانبها. (مختصر الطحاوي)

هو المكسرة: في «المغرب»: الذراع المكسرة: ست قبضات، وهي ذراع الكرباس، وهو أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك؛ لأن ذراع المساحة سبع قبضات مع رفع الإبهام في كل مرة، والقبضة أربعة أصابع، والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة بظهور بعض، والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون، وإنما وصفت بالمكسرة؛ لأنها نقصت من ذراع الملك بقبضة، وهو بعض الأكاسرة لا الكسرى الأخير، وهذا هو اختيار خواهر زاده، وبعضهم اختاروا ذراع المساحة؛ لأنها أليق بالممسوحات. (ملخص الحواشي)

وقد بيناه من قبل: قال بعض الشارحين: أي بين الوجه في أن خمس مائة يعتبر من كل جانب؛ لأنه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم، قلت: لا نسلم أنه لم يذكرها؛ لأنه ذكر ذراع الكرباس -وهي الذراع المكسرة- في كتاب الطهارة في باب الماء الذي يجوز به الوضوء، واختيارها توسعة للأمر على الناس؛ لأنها أقصر. (غاية البيان)

فيزداد إلخ: أقول: فيه إشكال؛ إذ المقادير مما لا دخل للرأي فيه أصلا، وإنما مدارها النص من الشارع كما صرحوا به واتفقوا عليه، والذي ثبت بالنص فيما نحن فيه ما ذكر فيما قبل لا غير، فيصير الزيادة عليه عملا بالرأي فيما هو من المقادير وهو لا تجوز، فليتأمل في الدفع. (نتائج الأفكار) **في حريمها**: أي في حريم العين التي أحياها الأول أو في حريم البئر التي أحياها: منع الثاني منه؛ لأنه ربما يذهب ماء البئر الأولى أو ينقص، ففي الأول فوات حقه وفي الثاني الإخلال بحقه، وكلاهما لا يجوز؛ لأن فيه ضررا به. (غاية البيان)

---

(١) قوله: الخاص المختلف في قبوله: يريد به حديث الزهري: «حريم العين خمس مائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا». (العناية)

(٢) قوله: لأن عمله في موضع الحفر والاستحقاق به: دليل ضمني من الشكل الرابع؛ لأن الحد الأوسط -وهو: العمل- مكرر في الجانبين، ينتج: فالاستحقاق في موضع الحفر.

[ن مص]

ضرورة تمكنه من الانتفاع به، فليس لغيره أن يتصرف في ملكه. فإن احتفر آخرُ بئرًا في حد حريم الأولى: للأول أن يُصْلِحه ويَكْبِسَه تبرُّعًا. ولو أراد أخْذَ الثاني فيه قيل: له أن يأخذه بكبسه؛ لأن إزالة جناية حفره به، كما في الكُناسة يلقيها في دار غيره؛ فإنه يؤخذ برفعها. وقيل: يضمنه النقصان، ثم يكبسه بنفسه، كما إذا هدم جدار غيره، وهذا هو الصحيح، ذكره في «أدب القاضي» للخصاف، وذكر طريق معرفة النقصان.

[التفريع الثاني]

وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه؛ لأنه غير متعدٍّ، إن كان بإذن الإمام فظاهر، وكذا إن كان بغير إذنه عندهما، والعذر لأبي حنيفة رحمه الله: أنه يجعل الحفر تحجيرًا، وهو بسبيل منه بغير إذن الإمام وإن كان لا يملكه بدونه. وما عطب في الثانية ففيه الضمان؛ لأنه متعدٍّ فيه حيث حفر في ملك غيره. وإن حفر الثاني بئرًا وراء حريم الأولى فذهب ماءُ البئر الأولى: لا شيء عليه؛ لأنه غير متعدٍّ في حفرها، وللثاني الحريمُ من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول؛ لسبق ملك الحافر الأول فيه.

[التفريع الثالث]

[٣- حريم القناة]

والقناة لها حريمٌ بقدر ما يصلحها. وعن محمد رحمه الله: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم. وقيل: هو عندهما، وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماءُ على الأرض؛ لأنه نهر في التحقيق، فيعتبر بالنهر الظاهر. قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عينٍ فوَّارةٍ، فيُقَدَّر حريمُه بخمس مائة ذراع.

[حريم الشجر]

والشجرة تغرس في أرض موات لها حريم أيضًا، حتى لم يكن لغيره أن يغرس شجرًا في حريمها؛ لأنه يحتاج إلى حريم له يَجُدُّ فيه ثمرَه ويضعه فيه، وهو مقدر بخمسة أذرع من كل جانب، ....

أن يصلحه ويكبسه: من باب «أعجبني زيد وكرمه»، فيكون العطف للتفسير؛ فإن الإصلاح بالكبس. (العناية) أن يأخذه بكبسه: أي يأمر الثاني بكبس البئر التي حفرها. (البناية)

كما إذا هدم إلخ: حيث يضمنه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه. (العناية) معرفة النقصان: وهو أن يقوّم الأولى قبل حفر الثانية وبعده، فيضمن النقصان بينهما. (العناية)

وما عطب إلخ: أي لا ضمان فيما عطب من البئر الأولى، سواء أحياها بإذن الإمام أو بغير إذنه جميعا، وهذا لا يشكل على قولهما؛ لأن له أن يحفره بدون إذن الإمام، ولهذا يملك البئر في الحالتين، فإذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا، فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفره في داره، وكذلك لا إشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله إن كان حفره بإذن الإمام، فأما إذا كان حفرها بلا إذن الإمام بقي إشكال على قوله، وحله أن يقال: له ولاية التحجير بلا إذن الإمام وإن لم يكن له الإحياء بغير إذنه، فيجعل حفره بغير إذن الإمام تحجيرا لا إحياء، فإذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله، فلا يكون متعديا، فلا يضمن. (غاية البيان) أنه يجعل إلخ: يعني يجعل الحفر التام بغير إذن الإمام بمنزلة من حفر بئرًا نحو ذراع بإذنه، وثم يكون ذلك تحجيرا، ولم يثبت له الملك بذلك القدر، فكذلك الحفر التام بدون إذن الإمام؛ لأن في الحفر التام وإن وجدت العلة لكن الشرط -وهو إذن الإمام- لم يوجد، فلم تعمل العلة عملها، فلا يثبت الملك، فيبقى تحجيرًا، وبالتحجير لا يكون متعديًا، فلا يضمن بالاتفاق. (الكفاية) حيث حفر إلخ: أقول: في التعليل قصور؛ لأنه لا يتمشى فيما إذا حفر الأول بغير إذن الإمام على أصل أبي حنيفة؛ فإنه يجعل الحفر هناك تحجيرا كما مر آنفا، وبمجرد التحجير لا يعتبر البئر الأولى ولا حريمها ملكا للمحجر، فلا يصدق هناك على أصله أن يقال: إن الثاني حفر في ملك غيره، فالأولى في التعليل أن يقال: لأنه متعد فيه حيث حفر في حق غيره؛ إذ لا شك أن الحق يثبت بالتحجير كما يثبت بالإحياء، ولهذا لا يقدر الإمام أن يأخذها من يد المحجر ويدفعها إلى غيره، إلا إذا حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين كما مر، فيتمشى التعليل بهذا الوجه في الصورة المذكورة أيضا على أصل أئمتنا الثلاثة جميعا. (نتائج الأفكار)

وإن حفر إلخ: [هذه من مسائل «الأصل»، ذكرها تفريعا. (غاية البيان)] لأنه غير متعد إلخ: لأن له أن يحفر بئرًا خارج حريم الأول، والحافر سبب، فإذا لم يكن متعديًا في التسبيب لا يكون عليه ضمان. (غاية البيان) والقناة: ذكرها تفريعًا، وهي من مسائل «الأصل»، يعني إذا خرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البئر، فلها من الحريم ما للبئر، كذا قال في «الأصل» ولم يزد هذا، وقال في «الشامل»: القناة لها حريم مفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه لا نص في الشرع، وقال المشايخ: هذا الذي ذكره في «الأصل» قولهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا حريم لها إلخ، وقال أبو يوسف رحمه الله في «كتاب الخراج»: وأجعل للقناة من الحريم ما لم يسنح على وجه الأرض مثل ما أجعل على الأرض بالآبار، فإذا ظهر الماء وسنح على وجه الأرض جعلت حريمه كحريم النهر. (غاية البيان) والقناة: قال شارح «المواقف»: إن لم يجعل مسيل فهو البئر، وإن جعل فهو القناة، ونسبته إلى الآبار كنسبة العيون السيالة إلى الراكدة. وفي «شرح النصاب»: القناة: کاریز، وکاریز آں را گویند که بزیر زمین آب پوشیده بجائے از جائے رود. وفي «البرهان القاطع»: کاریز جوئے آبے را گویند که در زیر زمین بکنند تا آب از آں رواں شود.

والشجرة إلخ: ذكرها تفريعًا على مسألة «المختصر»، قال شيخ الإسلام خواهر زاده في «شرح كتاب الشرب»: لم يذكره محمد رحمه الله في «الكتاب» أي في «الأصل». (غاية البيان)

روى أبو داود في «سننه» في آخر الأقضية أنه ﷺ جعل حريم الشجر خمسة أذرع

به ورد الحديث.*

قال: وما ترك الفُرات أو الدِّجلة وعدل عنه الماءُ ويجوز عودُه إليه: لم يجز إحياؤه؛ **لحاجة العامة إلى كونه نهرًا**، وإن كان لا يجوز أن يعود إليه **فهو كالموات** إذا لم يكن حريمًا لعامر؛ لأنه ليس في ملك أحد -**لأن قهر الماء يدفع قهر غيره**- وهو اليوم في يد الإمام.

قال: ومن كان له نهر في أرض غيره: فليس له حريم عند أبي حنيفة ﷺ، **إلا أن يقيم بَيِّنَةً** على ذلك. **وقالا: له** مسناة النهر، يمشي عليها ويلقي عليها طينَه. قيل: هذه المسألة بناء على أن من حفر نهرا في أرض موات بإذن الإمام لا يستحق الحريم عنده، **وعندهما: يستحقه**؛ لأن النهر لا ينتفع به إلا بالحريم -**لحاجته** إلى المشي لتسييل الماء، ولا يمكنه المشيُ عادة في بطن النهر، وإلى إلقاء الطين، ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلا بحرج- فيكون له الحريم؛ **اعتبارا بالبئر**.

وله: أن القياس يأباه -**على ما ذكرناه**- وفي البئر **عرفناه بالأثر**. **والحاجة إلى الحريم**[1] فيه فوقها إليه في النهر -لأن الانتفاع بالماء في النهر **ممكن بدون الحريم**،[2] ولا يمكن في البئر إلا بالاستقاء، ولا استقاء إلا بالحريم- **فتعذر الإلحاق**.

به ورد الحديث: فإن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة، فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجنب شجرته، فشكا صاحب الشجرة الأولى إلى النبي ﷺ فجعل له النبي ﷺ من الحريم خمسة أذرع وأطلق الآخر فيما وراء ذلك، وهذا حديث صحيح مشهور، كذا في «مبسوط شيخ الإسلام ﷺ». (الكفاية) **لحاجة العامة إلخ**: لأن الفرات ودجلة ملك لجماعة المسلمين، فإذا جاز عود الماء إليه لم ينقطع الحكم الأول، وكأن الماء لم يذهب عنه. (غاية البيان) **فهو كالموات**: [فقد صار ذلك الموضع كسائر الأراضي التي لا ينتفع بها، وليس لها مالك معين، فهو موات، يقف إحياؤها على إذن الإمام وعلى أن لا يكون بقرب العامر. (غاية البيان)] **لأن قهر الماء إلخ**: الإحياء شرطه أن يكون الأرض في قهر الإمام، فإذا عدل عنه ولم يجز عوده فات قهر الماء فصار في قهر الإمام، فيجوز إحياؤه إذا لم يكن حريمًا بعامر. (الكفاية) **إلا أن يقيم إلخ**: قال في «شرح الطحاوي»: ولو أن نهرا لرجل وأرضا على شط النهر لرجل آخر، فتنازعا في المسناة، فإن كان بين أرضين وبين النهر حائل -كالحائط ونحوه- كان المسناة لصاحب النهر بالإجماع، وإن لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة: هي لصاحب الأرض ولصاحب النهر فيها حق تسييل الماء، حتى إن صاحب الأرض إذا أراد رفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك، ولصاحب الأرض أن يغرس فيها؛ لأن الملك له، وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك، وقال صاحباه: المسناة ملك لصاحب النهر، وقال شيخ الإسلام خواهر زاده في «شرح كتاب الشرب»: وإنما يظهر ثمرة الخلاف في أن الغرس والزراعة لمن يكون؟ فعلى قول أبي حنيفة لرب الأرض، وعلى قولهما لصاحب النهر. (غاية البيان) **وقالا له إلخ**: ذكر في «كشف الغوامض»: أن الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج إلى كريه في كل حين، أما الأنهار الصغار التي يحتاج إلى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق، هكذا ذكر في «النهاية»، وظاهر كلام المصنف ينافيه. (العناية) **وعندهما يستحقه**: فيثبت له الحريم كالبئر. ثم لم يذكر قدر الحريم على قولهما في «الأصل» بل قال: له من الحريم قدر ما لا يستغني عنه النهر. وكذلك لم يقدر في «الجامع الصغير» أيضا، وقال خواهر زاده في «مبسوطه»: **قالوا: قد ذكر في «النوادر»** في تقدير الحريم خلاف بينهما، فعلى قول محمد: يمسح بطن النهر ثم يجعل من كل جانب نصف بطن أرض النهر، وقال أبو يوسف: من كل جانب مقدار بطن النهر، وذكر أبو الليث الخلاف بخلاف هذا. (غاية البيان) **لا ينتفع إلخ**: لأن قوام النهر بالحافتين، وصاحب النهر لا يستمسك الماء إلا بهما، فكان هو المستعمل لهما، فكان أولى. (غاية البيان) **لحاجته إلخ**: أي صاحبِ نہر محتاج ست باين كہ مشي كند بر كنارهٔ آں براے رواں كردن آب وتنگيہ بند شود بسبب چيزے. (ترجمة) **اعتبارا بالبئر**: يعني بجامع الاحتباس؛ فإن استحقاق الحريم للحاجة، وهي موجودة في النهر كهي في البئر والعين، فتعدى الحكم منها إليه. (العناية) **ما ذكرناه**: وهو قوله: «لأن القياس يأبى استحقاق الحريم؛ لأن عمله في موضع الحفر» أي الاستحقاق بالعمل، وهو الحفر، ولا عمل في غير موضع الحفر، فلا يستحق. (الكفاية) **عرفناه بالأثر**: فكان الحكم معدولًا به عن القياس في الأصل، فلا يصح تعديته. (العناية)

والحاجة: [جواب عن قولهما بأن صاحب النهر يحتاج إلى الحريم.] **ممكن بدون الحريم**: [ويمكنه نقل التراب إلى موضع آخر، ويمكنه المرور في النهر. (غاية البيان)]

ممكن بدون الحريم: غير أنه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه. (البناية) **فتعذر الإلحاق**: إذ شرط القياس أن يكون الفرع نظيرا للأصل، ألا ترى أن من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق لذلك حريما وإن كان يحتاج إليه لإلقاء الكناسة؛ لأنه يمكنه الانتفاع بدون الحريم، فلا يقاس على البئر. (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: والحاجة إلى الحريم: جواب عما يقال: هب أنه على خلاف القياس، فيلحق به بالدلالة، ووجهه: أن الإلحاق بالدلالة إنما يكون للأعلى بالأدنى أو المساوي، والأمر فيما نحن فيه ليس كذلك؛ فإن الحاجة إلى الحريم فيه -أي في البئر بمعنى القليب- فوق الحاجة إليه في النهر؛ لأن الانتفاع بالماء في النهر يمكن بدون الحريم، إلى آخر قول المصنف: «فتعذر الإلحاق». (العناية) (٢) قوله: ممكن بدون الحريم: أقول: إلا أنه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه. (سعدي آفندي)

---

* قوله: وهو مقدار خمسة أذرع، به ورد الحديث، يعني حريم الشجرة التي تغرس في أرض موات: أبو داود من حديث أبي سعيد قال: اختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حريم نخلة، فوجدت سبعة أذرع، وفي لفظ: خمسة أذرع، فقضى بذلك، وأخرجه الطحاوي: خمسة أذرع، لم يشك.

وفي الباب عن عبادة: أن النبي ﷺ قضى في النخلة أن حريمها مبلغ جريدها. وعن ابن عمر نحوه، أخرجه الطبراني. وعن عروة: قضى رسول الله ﷺ في حريم النخلة طول عسيبها، أخرجه أبو داود في «المراسيل».

ووجه البناء: أن باستحقاق الحريم تثبت اليدُ عليه(١) اعتبارًا تبعًا للنهر، والقول لصاحب اليد، وبعدم استحقاقه تنعدم اليد، والظاهر يشهد لصاحب الأرض، على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

وإن كانت مسألة مبتدئة فلهما: أن الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به، ولهذا لا يملك صاحبُ الأرض نقضه.

وله: أنه أشبه بالأرض صورةً ومعنًى -أما صورة **لاستوائهما**، ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة- والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به، كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما، والمصراع الآخر معلّقٌ على باب أحدهما: يُقضى للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه. والقضاء في موضع الخلاف **قضاء ترك**.(٢) **ولا نزاع** فيما به استمساك الماء، إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس، على أنه إن كان مستمسكًا به ماء نهره **فالآخر دافع** به الماء عن أرضه، **والمانع** من نقضه تعلُّقُ حقِّ صاحب النهر لا ملكُه، كالحائط لرجل، ولآخر عليه جذوع: لا يتمكن من نقضه وإن كان ملكه.

وفي «**الجامع الصغير**»: نهر لرجل إلى جنبه مُسَنَّاة، ولآخر خلف المسناة أرضٌ تلزقها، وليست المسناة في يد **أحدهما**: فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هي لصاحب النهر حريمًا لملقى طينه وغير ذلك. وقوله: «وليست المسناة في يد أحدهما» معناه: ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى، فينكشف بهذا اللفظ **موضع الخلاف**.(٣) أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك فصاحبُ الشغل أولى؛ لأنه صاحب يد. ولو كان عليه غرس لا يُدرى مَن غرَسه فهو **من مواضع الخلاف** أيضًا.

ووجه البناء إلخ: أي وجه بناء مسألة «المختصر» على مسألة من حفر نهرا على المذهبين أن باستحقاق الحريم تثبت اليد لصاحب النهر عليه عندهما اعتبارا لا حقيقة كما يثبت اليد على النهر حقيقة، والقول في المنازعة لصاحب اليد، وعند أبي حنيفة رحمه الله لما لم يثبت استحقاق الحريم لم يثبت اليد أيضا عليه، فكان الظاهر شاهدا لصاحب الأرض، فالقول لمن يشهد له الظاهر. (العناية) **وإن كانت مسألة إلخ**: هذا إشارة إلى قول أهل التحقيق من مشايخنا حيث قالوا: هذه مسألة ابتدائية لا بناء على مسألة من حفر نهرا في أرض موات؛ لأن ثمة للنهر حريما بالاتفاق، وإنما الخلاف ههنا فيما إذا لم يعرف أن المسناة في يد من هي. (غاية البيان) **باستمساكه الماء به**: أي لاستمساك الماء في النهر وإلقاء الطين عليه، والاستعمال يد، فباعتبار أنه في يده جعل القول قوله، كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لابسه. (الكافي) **لاستوائهما**: يشير إلى أن الخلاف فيما إذا لم يكن المسناة مرتفعة عن الأرض، وأما إذا كانت المسناة أرفع من الأرض فهي لصاحب النهر؛ لأن الظاهر ارتفاعه لإلقاء طينه. (العناية) **قضاء ترك**: يعني ليس قضاء ملك واستحقاق، فالمراد بقضاء الترك أن يترك في يد صاحب الأرض عنده وفي يد صاحب النهر عندهما، فعنده لو أقام صاحب النهر على الحريم والمسناة بينة يقضى له بها، فلو كان القضاء قضاء ملك واستحقاق لم يقض له؛ لأن المقضي عليه في حادثة لا يكون مقضيا له في تلك الحادثة أبدا. (ملخص الحواشي) **ولا نزاع إلخ**: جواب عن قولهما: إن الحريم في يد صاحب النهر بإمساك الماء. (العناية)

فالآخر دافع إلخ: فاستويا من هذا الوجه، وترجح صاحب الأرض بما ذكره. (تبيين الحقائق) **والمانع إلخ**: [جواب عن قولهما: ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه. (العناية)]

الجامع الصغير: إنما أورد رواية «الجامع الصغير»؛ لينكشف موضع الخلاف، أي أن الخلاف فيما إذا لم يكن الحريم في يد أحد. (الكفاية)

أحدهما: [أي صاحب النهر وصاحب الأرض.] **موضع الخلاف**: وهو أن يكون الحريم موازيًا للأرض لا فاصل بينهما، وأن لا يكون مشغولًا بحق أحدهما. (الكافي)

من مواضع الخلاف: فعنده الأشجار لرب الأرض، وعندهما لرب النهر. (الكفاية)

---

(١) قوله: تثبت اليد عليه: يعني لما استحق الحريم عندهما بالحفر تثبت اليد على الحريم، والقول لصاحب اليد. «وبعدم استحقاقه تنعدم اليد» يعني لما لم يستحق الحريم عند أبي حنيفة رحمه الله بالحفر تنعدم اليد على الحريم، والظاهر يشهد لصاحب الأرض، على ما نذكره، وهو قوله: «أنه أشبه بالأرض صورة ومعنى»، فيكون القول قوله في الحريم. (الكفاية)

(٢) قوله: قضاء ترك: أي لا قضاء ملك واستحقاق. وإنما ذكر هذا لأن صاحب النهر لو أقام بينة بعد هذا على أن المسناة ملكه تقبل بينته، ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته. وذلك لأن الأصل أن من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له في تلك الحادثة أبدا، إلا إذا كان القضاء تركا فإنه يصير مقضيا له بعد إقامة البينة. (الكفاية)

(٣) قوله: موضع الخلاف: وهو ما إذا لم يكن الحريم في يد أحد، أما إذا كان في يد أحدهما فصاحب اليد أولى بالاتفاق. (الكفاية)

[تظهر في ثلاث: ١- حق الغرس] [إذ لا شك أن ولاية الغرس في موضع لمن يستحق ذلك الموضع. (نت)] [٢- حق إلقاء الطين]

وثمرة الاختلاف: أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندهما لصاحب النهر. وأما إلقاء الطين فقد قيل: إنه على

وهو الصحيح. (كف) [٣- حق المرور]

الخلاف، وقيل: إن لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش. وأما المرور فقد قيل: يمنع صاحب النهر عنده، وقيل: لا يمنع للضرورة.

أي عنده لا يلقي صاحب النهر الطين على الحريم، وعندهما يلقي — وهو الأشبه. (ك)

قال الفقيه أبو جعفر: آخُذُ بقوله في الغرس، وبقولهما في إلقاء الطين. ثم عن أبي يوسف ؒ: أن حريمه مقدار نصف بطن النهر

الهندواني — أبي حنيفة ؒ — النهر — وهو اختيار الطحاوي. (زيلعي)

من كل جانب، وعن محمد ؒ: مقدار بطن النهر من كل جانب، وهذا أرفق بالناس.

[وعليه الفتوى. (الدر)] — أي قول محمد ؒ — أي أرباب النهر

فصول في مسائل الشرب

[ثلاثة]

فصل في المياه

وإذا كان لرجل نهرٌ أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئًا من الشَّفَة. والشفة: الشُّرب لبني آدم والبهائم. اعلم أن المياه

[أربعة: ١- عام في حق الشُّرب والشِّرب]

أنواع، منها: ماء البحار، ولكل واحد من الناس فيها حقُّ الشفة وسقي الأراضي، حتى إن من أراد أن يكري نهرا منها إلى أرضه

بحر: جوئے بزرگ ودريائے شور. (من) — [الشُّرب] [الشِّرب] — أي يحفر

لم يُمْنَع من ذلك، والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء.

[لأن هذا الماء ليس لأحد فيه حق على الخصوص. (ك)] [٢- عام في حق الشُّرب ومقيد بعدم الضرر العام في حق الشِّرب]

والثاني: ماء الأودية العظام، كجيحون وسيحون ودجلة والفرات، للناس فيه حق الشفة على الإطلاق، وحقُّ سقي الأراضي

وادي رود. (م) — [نهر خوارزم] [نهر الترك] [نهر بغداد] [نهر الكوفة] — [حق الشُّرب] — [حق الشِّرب]

-بأن أحيا واحدٌ أرضًا ميتة وكرى منه نهرًا ليسقيها- إن كان لا يضرُّ بالعامة، ولا يكون النهر في ملك أحد؛ ....

[تفسير حق السقي] — أي كري النهر [شروط حق السقي]

ولاية الغرس إلخ: فإنه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده بل كان طرف النهر لصاحب الأرض، ولصاحب النهر حريم عندهما: ظهر منه أن ولاية الغرس في مقدار ذلك الحريم لصاحب الأرض عنده ولصاحب النهر عندهما؛ إذ لا شك أن ولاية الغرس في موضع لمن يستحق ذلك الموضع. (نتائج الأفكار) لصاحب النهر إلخ: فالحريم لأيهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور وإلقاء الطين، ولا يغرس إلا المالك؛ لأنه يبطل حقه. (تبيين الحقائق) آخذ إلخ: أي آخذ بالقولين جميعا، آخذ بقول أبي حنيفة ؒ في أن الملك لصاحب الأرض وآخذ بقولهما في أن لصاحب النهر إلقاء طينه على الحافتين، ولصاحب الأرض أن يغرس ما لا يمنع إلقاء الطين على الحافتين، كذا ذكر الفقيه أبو الليث ؒ. (غاية البيان) الشرب: في «المغرب»: الشرب بالكسر: النصيب من الماء، وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع والدواب. قال الإمام نجم الدين ؒ: وبضم الشين فعل الشارب. وهو المصدر من حد «علم»، وبفتحها المصدر أيضا، ويكون جمع «شارب» أيضا، كالصاحب والصحب. (منافع)

فصل في المياه: مسائل هذه الفصول كلها من ههنا إلى كتاب الأشربة ليست بمذكورة في «البداية»؛ لأنها ليست في «الجامع الصغير» و«مختصر القدوري»، وإنما ذكرها شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في «شرح كتاب الشرب». ثم لما ذكر إحياء الموات ذكر عقيبها مسائل الشرب؛ لأن الإنسان إذا أحيا مواتًا احتاج لا محالة إلى الماء، فذكر الشرب -وهو النصيب من الماء- لهذا، وقدم فصل الماء على فصل كري الأنهار؛ لأن الماء هو الأصل فقدم لأصالته. (غاية البيان) الشفة: أصل الشفة: شفهة، ولهذا تقول في تصغيرها: «شفيهة» وفي جمعها «شفاه»، والتصغير والتكسير يردان الأشياء إلى أصولها، وحذفت الهاء تخفيفا، يقال: «هم أهل الشفة» أي لهم حق الشرب بشفاههم وأن يسقوا بهائمهم. (غاية البيان)

كالانتفاع بالشمس إلخ: لأن هذا الماء ليس لأحد فيه حق على الخصوص؛ فإن ذلك الموضع غير داخل تحت قهر أحد؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره. (الكفاية)

الأودية العظام: هي جمع الوادي على غير القياس، وأصل التركيب يدل على الجري والخروج، فسمي الوادي به؛ لأن الماء يدي فيه أي يجري ويسيل، فكان فيه إطلاق لاسم الحال على المحل، كذا في «الصحاح» وغيره. (الكفاية)

كجيحون وسيحون إلخ: في «الكفاية»: أن جيحون نهر خوارزم، وسيحون نهر الترك، ودجلة -بغير حرف التعريف- نهر بغداد، والفرات نهر الكوفة. وقال العلي القاري في «شرح المشكاة»: أن سيحون نهر الهند، وجيحون نهر بلخ. كذا قال القرطبي في «تفسيره» عن ابن عباس ؓ. وقال النووي: إن سيحان وجيحان غير سيحون وجيحون. واتفقوا على أن جيحون بالواو نهر خراسان، وقيل: سيحون نهر بالهند. وفي «صحيح مسلم» عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من أنهار الجنة». والنيل نهر مصر، وإنما جعل الأنهار الأربعة من أنهار الجنة؛ لما فيها من العذوبة والهضم ولتضمنها البركة الإلهية وتشرفها بورود الأنبياء عليها وشربهم عنها. وقال القاضي عياض ؒ: معنى كون هذه الأنهار من الجنة أن الإيمان عم ببلادها وأن الأجسام المتغذية بمائها صائرة إلى الجنة، والأصح أنها على ظاهرها وأن لها مادة من الجنة مخلوقة؛ لأنها موجودة اليوم عند أهل السنة، وفي الخبر عن كعب ؓ: نهر النيل نهر العسل، ونهر دجلة نهر اللبن، ونهر الفرات نهر الخمر، ونهر سيحان نهر الماء في الجنة. وقال الشيخ محيي الدين بن العربي في «الفتوحات» في الباب الثاني وثلاث مائة من «الفتوحات المكية»: فأهل الكشف يرون نهر النيل والفرات وسيحان وجيحان نهر عسل وماء وخمر ولبن كما هو في الجنة؛ فإن النبي ﷺ أخبر أن هذه الأنهار من الجنة، ومن لم يكشف الله عن بصره وبقي في عمى حجابه لا يدرك ذلك، كذا في «سبحة المرجان». (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

[وإذا كان كذلك لم يكن محرزا، والمباح لا يملك بدون الإحراز] [ق مس] [لما تقرر: الضرر يزال، ولا ضرر ولا ضرار]

لأنها مباحة في الأصل؛ إذ قهر الماء يدفع قهر غيره، وإن كان يضرُّ بالعامة فليس له ذلك؛ لأن دفع الضرر عنهم واجب، وذلك

الأودية [فلكل واحد أن ينتفع بالمباح ما لم يضر غيره] أي كري النهر أي الضرر

آسيا. (م) النهر

في أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضِفته، فيغرق القرى والأراضي. وعلى هذا نصب الرحى عليه؛ لأن شق النهر

«ضفة» بالكسر وتشديد الفاء: كنارهٔ جو وكنارهٔ دريا. (م) يعني إذا كان لا يضر بالناس العامة جاز، وإلا فلا. (غن)

للرحى كشقه للسقي به.

[٣- عام في حق الشُّرب خاص في حق الشِّرب] [الحق الأول: الشُّرب]

والثالث: إذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت، والأصل فيه قوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ[1]

أي دخل في قسمة قوم يقسمه الإمام فيما بينهم أي في ثبوت حق الشفة

لوجود الضرر [الصغرى] نافية

والنار»،* وأنه ينتظم الشِّرب والشُّرب، خُصَّ منه الأول، وبقي الثاني، وهو الشفة، ولأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز، ....

هو نصيب من الماء، وفي الشريعة: هو نوبة الماء سقيا للمَزارع أي الشرب بالكسر كالحوض

يدفع قهر غيره: فلا يكون محرزا، والملك بالإحراز، وإذا لم يكن مملوكا لأحد كان لكل أحد أن ينتفع به. (تبيين الحقائق) **انكسرت صفته**: أي ضفة النهر، وهي حافته، ورواها صاحب «المغرب» بكسر الضاد وفتحها جميعًا، وفي «الديوان»: بالكسر جانب النهر، وبالفتح جماعة الناس. (غاية البيان) **فحق الشفة ثابت**: فالناس شركاء في حق الشفة بسقي أنفسهم ودوابهم في ذلك وإن نفد الماء كله، وليس لأهله أن يمنعوا أحدًا من الشفة. (الكفاية) **قوله ﷺ**: أخرجه أبو داود في «سننه» في البيوع وابن ماجه في «سننه» في الأحكام. (نصب الراية) **في الماء**: يريد به الماء الذي لم يحرز نحو الحياض والعيون والآبار والأنهار. والمراد بالشركة شركة الإباحة لا شركة ملك، فمن سبق في أخذ شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به، وهو ملك له دون ما سواه، فخرج من أن يكون مباحا كالصيد إذا أحرز، فلا يجوز لأحد أن ينتفع به إلا بإذنه، وشُرِطَ لجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامة، فإن كان يضر بالعامة بأن يميله بالكري أو نصب الرحى فليس له ذلك؛ لأن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر لأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، كذا قال الزيلعي والأتقاني. (ملخص الحواشي)

في الماء: قلت: روي من حديث رجل ومن حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر، فحديث الرجل أخرجه أبو داود في «سننه» في البيوع عن حريز بن عثمان عن حبان عن رجل من الصحابة قال: غزوت مع رسول الله ﷺ فسمعته يقول: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار»، ورواه أحمد في «مسنده» وابن أبي شيبة في «مصنفه» في الأقضية، وأسند ابن عدي في «الكامل» عن أحمد وابن معين أنهما قالا في حريز: ثقة، وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة أبي داود وقال: لا أعلم روى عن حبان إلا حريز بن عثمان، وقد قيل فيه: مجهول، وقال البيهقي في «المعرفة»: وأصحاب النبي ﷺ كلهم ثقات، وترك ذكر أسمائهم في الإسناد لا يضر إن لم يعارضه ما هو أصح منه. وأما حديث ابن عباس فأخرجه ابن ماجه في «سننه» عن عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار»، وقال عبد الحق في «أحكامه»: قال البخاري: عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث، وضعفه أيضا أبو زرعة، وقال فيه أبو حاتم: ذاهب الحديث، وأقره ابن القطان عليه. وأما حديث ابن عمر فرواه الطبراني في «معجمه»: حدثنا الحسين بن إسحاق التستري، حدثنا يحيى الحماني، حدثنا قيس بن الربيع، عن زيد، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار». (نصب الراية) **والكلأ**: أما الشركة في الكلأ فعلى أوجه بعضها أعم من بعض، فالأعم منها أن يكون الحشيش في أراضي لا تكون مملوكة لأحد، يكون الناس في ذلك شركاء في الرعي والاحتشاش، ليس لأحد أن يمنع إنسانا من ذلك، وهي كالشركة في ماء البحار، وشركة أخرى أخص من هذه، وهو أن يكون الكلأ في أرض مملوكة نبت بنفسه لا بإنبات صاحب الأرض، فلا يملك صاحبه بكونه في أرضه، بل للناس فيه شركة، حتى لو أخذه إنسان وقطعه وأحرزه: صار ملكا له، إلا أن لصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول في أرضه لأجل الكلأ، فإن كان يجد المريد الكلأ في موضع آخر غير ملك لأحد قريب من ذلك الأرض يقال له: خذ من ذلك، وإن لم يجد يقال لصاحب الأرض: إما أن تعطيه بيدك أو ائذن له حتى يأخذ حقه. وأما الحشيش الذي أنبته صاحب الأرض بأن سقى أرضه وكربها فأنبت الحشيش فيها لدوابه فهو أحق بذلك، وليس لأحد أن ينتفع به إلا برضاه؛ لأنه حصل بكسبه، والكسب للمكتسب. والشجر إذا نبت في أرض إنسان يكون لصاحب الأرض، والشجر ما له ساق نحو السوس والشوك، والحشيش ما لا ساق له إذا نبت بل ينبسط على وجه الأرض كالإذخر ونحوه، كذا في «غاية البيان» و«الكفاية». (ملخص الحواشي)

والكلأ: قال الخطابي: معناه: الكلأ الذي نبت في موات الأرض يرعاه الناس ليس لأحد أن يختص به دون أحد ويحجره عن غيره. قال: وقوله: «والنار» فسره بعض أهل العلم بالحجارة التي توقد النار، يقول: لا يمنع أحد أن يأخذ منها حجرا يقدح به النار، فأما التي يوقدها الإنسان فله أن يمنع غيره من أخذها، وقال بعضهم: له أن يمنع من يريد أن يأخذ منها جذوة من الحطب الذي قد احترق فصار جمرا، وليس له أن يمنع من أراد أن يستصبح منها مصباحا أو أدنى منها يشتعل بها؛ لأن ذلك لا ينقص من عينها شيئا. وقال في «النهاية»: أراد بالكلأ: المباح الذي لا يختص بشيء، وبالماء: ماء العيون والأنهار التي لا مالك لها، وأراد بالنار الشجر الذي يحتطبه الناس من المباح فيوقدونه، وذهب بعضهم إلى أن الماء لا يملك ولا يصح بيعه مطلقا، وذهب آخرون إلى العمل بظاهر الحديث، والصحيح هو الأول. (مرقاة الصعود)

والنار: أما الشركة في النار فهو أن الرجل إذا أوقد نارا في مفازة فإن هذه النار تكون مشتركا بينه وبين الناس أجمع، حتى لو جاء إنسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخيط ثوبا له حول النار أو يصطلي بها في زمان البرد أو أن يتخذ منه سراجا: ليس لمن أوقد النار أن يمنع الغير من ذلك، إلا أن يكون أوقد النار في موضع مملوك له، فإن له أن يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار، وإذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك؛ لأنه ملك صاحبه؛ لأن ذلك حطب أو فحم أحرزه الذي أوقد النار، فإن أخذ من ذلك الجمر نظر: فإن كان ذلك مما له قيمة إذا جعله صاحبه فحما كان له أن يسترده منه، وإن لم يكن له قيمة لم يكن له أن يسترده؛ لأن الناس لا يمنعون هذا القدر عادة، والمانع يكون متعنتا، والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت، كذا في «العناية والكفاية وغاية البيان». **خص منه الأول**: أي الشِّرب بالإجماع؛ لأنه يجوز بيعه تبعًا للأرض بالاتفاق، ومقصودًا في رواية. (الكفاية)

---

(١) **قوله**: والكلأ: هو ما ينبسط وينتشر، ولا ساق له، والشجر ما له ساق. (الشامية)

---

* حديث: الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار: ابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ: «المسلمون»، وزاد في آخره: «وثمنه حرام»، وأخرجه الطبراني من حديث ابن عمر بغير الزيادة، وأبو داود من طريق حريز بن عثمان عن حبان بن زيد أبي خداش عن رجل من الصحابة قال: غزوت مع النبي ﷺ ثلاثًا أسمعه يقول، فذكر مثله، وأخرجه أحمد وابن أبي شيبة وابن عدي، ورجاله ثقات.

[الكبرى] [ق مص]　　«كناس» بالكسر: خواب جاء آهو. (صراح)

ولا يملك المباح بدونه، كالظبي إذا تكنّس في أرضه، ولأن في إبقاء الشفة ضرورةً؛ **لأن الإنسان** لا يمكنه استصحابُ الماء إلى

[فلا يملك ماء البئر بدون الإحراز]　أي دخل في الكناس　فهو لمن أخذه　من وطنه لذهابه وإيابه

[الحق الثاني: حق الشِرب]

كل مكان، وهو محتاج إليه لنفسه وظهره، فلو منع عنه أفضى إلى حرج عظيم. فإن أراد رجل أن يسقي بذلك أرضًا أحياها: كان

حالية　أي مركبه. (غن)　وهو مدفوع　أي بالماء الذي دخل في القسمة

[وجود المانع]　[عدم المقتضي]

لأهل النهر أن يمنعوه عنه، أضرَّ بهم أو لم يضرَّ؛ لأنه حق خاص لهم، ولا ضرورة، ولأنا لو أبحنا ذلك لانقطعت منفعة الشُرْب.

[٤- خاص في حق الشَرب والشِرب]

والرابع: الماء المُحْرز في الأواني، وأنه صار مملوكا له بالإحراز، وانقطع حق غيره عنه، كما في الصيد المأخوذ، إلا أنه بقيت

حق الشفة كان أو غيره　فهو لمن أخذه

حالية　لشبهة الشركة

فيه شبهةُ الشركة؛ نظرًا إلى الدليل، وهو ما روينا، حتى لو سرقه إنسان في موضع يعزُّ وجوده، وهو يساوي نصابًا: **لم تقطع يده.**

[التفريع الأول على القسم الثالث للماء: المنع من الشُرب]　وهو قوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث» الحديث　أي عزيز واز جند وكم ياب باشد　أي نصاب السرقة

ولو كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل: له أن يمنع مَن يريد الشفة مِن الدخول في ملكه إذا كان يجد ماءً

[الشق الأول]

آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك أحد، وإن كان لا يجد **يقال** لصاحب النهر: إما أن تعطيه الشفة أو تتركه يأخذه بنفسه

ماء آخر　[الشق الثاني]

بشرط أن لا يكسر ضفته. وهذا مروي عن الطحاوي رحمه الله. وقيل: ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له، أما إذا

أي البئر وغيرها　أي جانبه　[الصغرى من الشكل الثاني]　[الكبرى]　أي الطحاوي　[فالحفر لإحياء الموات]

احتفرها في أرض موات ليس له أن يمنعه؛ لأن الموات كان مشتركا، والحفر لإحياء حق مشترك، فلا يقطع الشركة في الشفة.

وهو العشر والخراج. (كف)

[التفريع الثاني: قتال المانع بالسلاح وغيره]　[ق مس]　[ومن قصد إتلاف أحد بمنع حقه له أن يقاتله بالسلاح]

ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش: له أن يقاتله بالسلاح؛ لأنه قصد إتلافه بمنع حقه، وهو الشفة،

حالية　أي مركبه　المانع　[وجود المقتضي]　الحق　أي يقاتل مانعه بغير السلاح　بنحو العصا

والماء في البئر مباح غير مملوك، **بخلاف الماء المحرز** في الإناء، حيث يقاتله بغير السلاح؛ لأنه قد ملكه. وكذا الطعام عند

[انتفاء المانع]　إذا كان فيه فضل عن حاجته. (زيلعي)　[ومن منع من ملكه عن المضطر فله أن يقاتله بغير السلاح]

[ومن ارتكب معصية لا حد فيها ففيها التعزير]

إصابة المَخْمَصة. وقيل: في البئر ونحوها **الأَوْلى أن** يقاتله بغير سلاح بعصًا؛ لأنه ارتكب معصية، فقام ذلك مقام التعزير له.

كالحوض والنهر　أي مانع الماء　أي المقابلة بغير السلاح

[التفريع الثالث في الاستعمالات الثلاثة للماء، الاستعمال الأول: الشُرب]

والشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جَدْوَلًا صغيرًا، وفيما يَرِدُ من الإبل والمواشي كثرةٌ ينقطع الماء بشربها: قيل: لا يمنع

الماء　جوئے خرد. (م)　أن ينعدم ويهلك الماء كله

منه؛ لأن الإبل لا يردها **في كل وقت**، فصار كالمياومة، وهو سبيل في قسمة الشِّرب. وقيل: له أن يمنع اعتبارًا بسقي المَزَارِع

أي يوم　أي يمنع منه كما يمنع من سقي المزارع والمشاجر. (غن)

بين المقيس والمقيس عليه

والمَشَاجِر، والجامع تفويت حقه.

«مشجر» بالفتح: رونيدن گاه درخت. (من)

لأن الإنسان إلخ: يعني أن الإنسان قد يحتاج إلى الشفة في الجهاد والحج والتجارة، ولا يمكنه أن يحمل مع نفسه ما يحتاج إليه لنفسه ولدوابه كما يمكنه حمل الطعام مع نفسه، فلو لم يثبت له حق الشفة من كل ماء يرد عليه: انقطع الأسفار وتعطل الحج والجهاد، وهذا لا وجه له. (غاية البيان) **لم تقطع يده**: فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق نظرا إلى قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: ٢٩). قلت: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ (النساء: ٢٣) وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، ولا يجوز الزائد على الأربع، فكذا معنى الآية -والله أعلم- خلق لكل واحد منكم ما وقع في يده، لا كل الأشياء، وفيما نحن فيه أثبت الحديث الشركة للناس عاما. (تاج الشريعة) **يقال إلخ**: لأن له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة. (الكفاية) **ولو منعه إلخ**: أي لو منعه صاحب النهر أو العين أو الحوض أو البئر الذي في ملكه عن الدخول فيه وهو يخاف العطش: يقاتل بالسلاح إذا لم يجد ماء آخر في قريب منه؛ لأن الماء في النهر والعين لم يصر ملكا لمالكها؛ لأنه لم يوجد منه إحراز، فبقي مشتركا بين الناس، فإذا منع غيره من الاستقاء منه منع حقه، ومن منع حقا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق أن يقاتل المانع لحقه بالسلاح؛ ليصل إلى حقه، كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له أن يقاتل المانع بالسلاح، والأصل في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه «من قتل دون ماله فهو شهيد». (غاية البيان) **بخلاف الماء المحرز إلخ**: أي إذا منع ماء محرزا بأن أحرزه في قربة أو حُبّ ونحوه حتى انقطع شركة الغير عنه، وكان المريد للماء مضطرا إلى ذلك: فإنه يقاتله بما دون السلاح، ولا يقاتله بالسلاح؛ لأنه لم يمنع حقه؛ لأنه انقطعت الشركة بالإحراز، وإنما منع ملكه، ومن منع ملكه عن المضطر كان للمضطر أن يقاتله بما دون السلاح من العصا وغير ذلك، كما لو منع طعاما مملوكا له من المضطر، وهذا لأنه لم يمنع ملك غيره عنه، وإنما ترك إحياء نفس وهو قادر على إحيائها، ومن ترك إحياء نفس قادر على إحيائها كان مرتكبا معصية، ومن ارتكب معصية فالسبيل أن ينهى عن ذلك بالقول، فإذا لم ينته بالقول يقاتل بما دون السلاح، ولا يقاتل بالسلاح؛ لأن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر. (غاية البيان) **الأولى أن إلخ**: فيه إشارة إلى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الأولى أن لا يقاتله، فيكون موافقًا لما ذكرنا. (تبيين الحقائق) **والشفة إذا إلخ**: [أي شرب الناس والمواشي إذا كان يفني الماء ويستأصله بأن كان إلخ. (غاية البيان)]

في كل وقت: ففي اليوم الذي لا يرد الإبل يكون الماء لصاحب الجدول، ويصير ذلك كالمياومة فيما بينه وبين صاحب الشفة: وقت لصاحب الإبل ووقت لصاحب الجدول، وهذا هو السبيل في الماء المشترك: إذا كان لا يصل إلى كل واحد منهم حقه فيجعل بينهم بالنوبة. (غاية البيان)

[الاستعمال الثاني: الوضوء والغسل]

ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغَسْل الثياب في **الصحيح**؛ لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه -كما قيل- يؤدي إلى الحرج،

أي لأهل الشفة — أي من الجدول الصغير. (ع) — وعند بعضهم: يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه. (ك) — أي في الجدول الصغير

[الاستعمال الثالث: السقي] — سبزه زار كوچك. (ترجمة)

وهو مدفوع. وإن أراد أن يسقي شجرًا أو خضرًا في داره حملًا بجراره: له ذلك في **الأصح**؛ لأن الناس يتوسعون فيه ويَعُدُّونَ المنع

الحرج — ترة سبز وجانے سبزه ناك. (من) — جرة: سبوے

أي صراحة

من الدناءة. وليس له أن يسقي أرضَه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصًّا، ولهِ أن يمنع من ذلك؛ لأن الماء

أي من سقي أرضه ونخله إلخ — أي لذي النهر وغيره — أي دخل في قسمة رجل بعينه. (ع)

متى دخل في المقاسم **انقطعت** شركة الشِّرب بواحدة؛ لأن في إبقائه قطع شِرب صاحبه، ولأن المسيل حقُّ صاحب النهر،

أي كان الماء مقسوما بين قوم — أي بالكلية. (ك) — شركة الشرب — أي صاحب النهر وغيره

أي سقي الأرض والشجر

والضفةُ تعلَّق بها حقُّه، **فلا يمكنه** التسييلُ فيه، ولا شقُّ الضفة. فإن أذن له صاحبه في ذلك وأعاره فلا بأس به؛ لأنه حقه،

أي صاحب النهر وغيره

فتجري فيه الإباحةُ، كالماء المحرز في إنائه.

فإنه يجري فيه الإباحة

فصل في كَري الأنهار[1]

الكري: الحفر. (غن)

[١- عام من كل وجه] — [٢- عام من وجه خاص من وجه]

قال ﷺ: الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد، **ولم يدخل ماؤه** في المقاسم بعدُ، كالفرات ونحوه. ونهر مملوك دخل ماؤه تحت

أي المصنف — وهو عام من كل وجه. (ك) — مثل جيحون وغيره من الأنهار العظام

[٣- خاص من كل وجه]

القسمة، إلا أنه عام. ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، **وهو خاص**، والفاصل بينهما **استحقاقُ الشفعة به وعدمه.**

أي من وجه، خاص من وجه. (ك) — من كل وجه. (ع) — حالية — أي بين العام والخاص — الضمير في «به» راجع إلى النهر. (غن)

فالأول: كريه على السلطان من بيت مال المسلمين؛ لأن منفعة الكري لهم، فتكون مؤنتُه عليهم، ويصرف إليه[2] من مؤنة

أي النهر الذي هو غير مملوك لأحد. (غن) — [إن كان فيه مال] — أي للمسلمين — [لأن الغرم بالغنم] — أي إلى كريه

أي نوائب المسلمين

الخراج والجزية دون العُشور والصدقات؛ لأن الثاني للفقراء، والأول **للنوائب**. فإن لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يُجبر

[أي ما لا يشترط فيه التمليك] — وقد مر ذكر النوائب في كتاب الكفالة — أي الخراج والجزية — أي العشور والصدقات — أي مال. (غن)

الناسَ على كريه؛ إحياء لمصلحة العامة؛ إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم، **وفي مثله** قال عمر ﷺ: لو تُركتُم لَبِعْتُم أولادَكم* إلا أنه

أي الكري. (ع) — أي الكري — قلت: غريب. (ت) — أي ما كلفتم — الإمام

[من يقدر على المال دون العمل]

يخرج له من كان يطيقه، **ويجعل مؤنتَه** على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم.

أي الذي يقدر على العمل — الإمام — جمع موسر كمحسن توانگروفراخ دست. (من) — أي الكري

في الصحيح: إشارة إلى اختلاف المشايخ ﷺ؛ فإن منهم من قال: لا يجوز أن يأخذوا الماء منه للوضوء والغسل للثياب؛ لأن الشركة ثبتت في حق الشفة لا غير، والصحيح جوازه؛ دفعًا للحرج. (العناية) **في الأصح**: احتراز عن قول بعض المتأخرين من أئمة بلخ؛ فإنهم قالوا: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر. (العناية) **انقطعت** إلخ: أي بالقسمة انقطعت الشركة في الشِّرب، وإنما بقيت في حق الشفة لا غير، وهو يأخذ الماء للشِّرب لا للشفة، فليس له ذلك. (غاية البيان) **فلا يمكنه** إلخ: أي لا يمكن غير صاحب النهر التسييل في ذلك المسيل. (غاية البيان)

فصل في كري الأنهار: لما ذكر مسائل الشِّرب شرع في كري الأنهار؛ لأنه ربما يحتاج من له الشِّرب إلى الكري، فشرع ببيان أن مؤنة الكري على من يكون في النهر؟ فبيَّن أنواع النهر أولًا ثم بيَّن كريه على ما يجب. وأخَّر هذا الفصل؛ لأن وجوب الكري أمر زائد؛ إذ يوجد النهر ولا يجب الكري على المنتفعين به، كما في النهر العام. (غاية البيان)

ولم يدخل ماؤه إلخ: أي لا يقسم ماؤه ولا يمكن ذلك، كجيحون والفرات ونحوه؛ فإنه لا يمكن قسمة مائه بأن يكون يومًا لقوم ويومًا لآخرين. (الكفاية) **وهو خاص**: تكلموا في النهر الخاص، قال بعضهم: إن كان النهر لعشرة فما دونها أو عليه قرية واحدة -يعني ماؤه فيها- فهو خاص يستحق به الشفعة، وإن كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام. وقال بعضهم: إن كان النهر لما دون الأربعين فهو خاص، وإن كان لأربعين فهو نهر عام. وقال بعضهم: جعلوا الحد الفاصل في المائة، وبعضهم في الألف، وأصح ما قيل فيه: إنه يفوض إلى رأي المجتهد، حتى يختار من الأقاويل أيَّ قول شاء، كذا في «فتاوى قاضي خان». وقيل: الخاص ما لا يجري فيه السفن، وما يجري فهو عام، وعن أبي يوسف ﷺ: الخاص أن يكون نهرًا يسقى منه قراحان أو ثلاثة، وما وراء ذلك فهو عام. (الكفاية) **استحقاق الشفعة به** إلخ: [أي ما يستحق صاحبه به الشفعة فهو خاص، وما لا يستحق به الشفعة فهو عام. (الكفاية)] فالخاص من النهر ما لو بيعت أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حق الشفعة، فيحتاج إلى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة. (غاية البيان)

وعدمه: قال في كتاب الشفعة: الشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ: أن الشرب الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام. **للنوائب**: [نائبة: مصيبت وكار دشوار، نوائب جمع.] **وفي مثله** إلخ: أي روي عن عمر ﷺ أنه أخبر في مثل هذا، فكلموه في ذلك فقال: لو تركتم لبعتم إلخ. (غاية البيان) **ويجعل مؤنته** إلخ: كما يفعل في تجهيز الجيوش؛ لأنه يخرج من كان يطيق القتال، ويجعل مؤنته على الأغنياء، كذا ههنا. (الكفاية)

---

(١) **قوله**: فصل في كري الأنهار: لما فرغ عن ذكر مسائل الشرب احتاج إلى ذكر مؤنة كري الأنهار التي كان الشرب منها. ووجه الحصر في الثلاثة ظاهر؛ لأن النهر إما أن يكون عاما من كل وجه، أو خاصا كذلك، أو عاما من وجه خاصا من وجه، أما الأول فكالفرات وسيحون وجيحون ودجلة، وأما الآخران فقد فصَّل المصنف بينهما باستحقاق الشفعة. (العناية)

(٢) **قوله**: ويصرف إليه: أي يصرف إلى كري الأنهار ما لا يشترط فيه التمليك، مثل الخراج والجزية؛ لأن الأنهار ليس في ملك أحد، فلا يصرف إليه ما يشترط فيه التمليك كالعشر =

---

* حديث عمر: لو تركتم لبعتم أولادكم: لم أجده.

[متعلق بقوله: «لا على بيت المال»]

وأما الثاني فكَرْيه على أهله، لا على بيت المال؛ لأن الحق لهم، والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص. ومَن أبى منهم

أي النهر المملوك الذي دخل في القسمة وهو عام. (غن) [متعلق بقوله: «فكريه على أهله»] من الكري. (غن)

[آن مس] [والضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، لا سيما إذا قابله عوض]

يجبر على كريه؛ دفعا للضرر العام، وهو ضرر بقية الشركاء، وضرر الآبي خاص، ويقابله عوض، فلا يعارض به. ولو أرادوا أن

في الجبر

النهر الانفجار حالية أي وإن لم يكن فيه ضرر عام

يحصّنوه خيفة الانبثاق، وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق: يجبر الآبي، وإلا فلا؛ لأنه موهوم، بخلاف الكري؛ لأنه

[پشته مضبوط كرنا] انبثق: دريد بند آب. (من) أي عن تحصين النهر. (غن)

عن الكري

معلوم. وأما الثالث: وهو الخاص من كل وجه فكريه على أهله لما بينا. ثم قيل: يجبر الآبي كما في الثاني، وقيل: لا يجبر؛ لأن كل

أي النهر الخاص من كل وجه. (غن) القائل أبو بكر الإسكاف وبه أخذ. (غن)

[وجود المانع من الجبر] [عدم المقتضي]

واحد من الضررين خاص، ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما أنفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي، فاستوت الجنبتان،(١)

أي ضرر الآبي وغيره من الشركاء الضرر بقدر حصة الآبي الإنفاق في الخصوص. (ع)

دفع دخل

بخلاف ما تقدم. ولا جبر لحقّ الشفة كما إذا امتنعوا جميعًا.

وهو الإجبار في النهر الثاني. (ك)

ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه،(٢) **فإذا جاوز أرضَ رجل رُفِعَ عنه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: هي عليهم**

[النهر المملوك الذي دخل ماؤه في القسمة وهو خاص] النهر أي مصرف الكري بقول أبي حنيفة رحمه الله أخذوا في الفتوى. (ك) مؤنة الكري

جميعًا من أوله إلى آخره بحِصَص الشِّرب والأرضين؛ ....

النهر النهر

دفعا للضرر إلخ: لأنهم يتضررون لو لم يجبر الآبي؛ لأنهم يحتاجون إلى كري نصيبه، ولا يقال: إذا أجبر يلحق الضرر بالآبي أيضا حيث يحتاج إلى إنفاق مال في كري نصيبه؛ لأنا نقول: ضرر العامة أعلى من ضرر الآبي، فيتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى، ولأن ضرر الآبي لعوض -وهو سقيه أرض نفسه- وضرر العامة لا عوض له، فلا يستوي الضرران، وهذا معنى قوله: «فلا يعارض به» أي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام. (غاية البيان) فلا يعارض به: أي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام، فيجعل ضررا ويجب السعي في إعدامه وإن بقي الضرر الخاص، مع أن ذلك الضرر في الخاص مجبور بعوض يقابله وهو حصة من الشرب. (الكفاية)

بخلاف الكري: [أي لا يشبه التحصين الكري؛ لأنه معلوم، فيجبر الآبي لا محالة. (غاية البيان)] لما بينا: إشارة إلى قوله: «لأن الحق لهم، والمنفعة تعود إليهم إلخ». (العناية)

يجبر الآبي إلخ: فإنه توجه ههنا ضرران: ضرر الآبي، وهو إنفاق الملك في كري نصيبه حتى تمكنوا من سقي أراضيهم وضرر الآبي بعوض؛ فإنه يسقي أرضه، وضرر أصحابه بغير عوض، ولا شك أن ما كان من الضرر بغير عوض أكبر الضررين، فيجب دفعه لتحمل الضرر الأدنى، كما في الآبي عن كري النهر العام. (غاية البيان)

لا يجبر: وهو قول أبي بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله، كذا في «فتاوى قاضي خان». (الكفاية) لأن كل واحد إلخ: يعني أن ضرر الآبي وضرر أصحابه تقابلا واستويا، فيترك ما كان على ما كان؛ لما تعذر دفع أحدهما بالآخر، كما في الحائط بين اثنين إذا انهدم، أو انهدم علو وسفل، فأراد أحد أن يبني وأبى الآخر: لا يجبر الآبي، ويقال للآخر: ابن أنت إن شئت. وإنما قلنا باستواء الضررين؛ لأن كل واحد بعوض، أما عوض ضرر الآبي إذا أجبر على الكري فظاهر، وأما عوض ضرر أصحابه فلأنهم يمكنهم أن يرفعوا الأمر إلى القاضي حتى يأذن لهم في حفر نصيبه من الشرب بأن يستوفوا من نصيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما أنفقوا من نصيبه، فإذا استوى الضرران وجب ترك ما كان. (غاية البيان)

بخلاف ما تقدم: أي بخلاف الآبي في كري النهر المملوك العام حيث يجبر الآبي على الكري؛ لأن الضررين ما استويا، بل ضرر الشركاء أكثر الضررين على ما بينا. (غاية البيان)

ولا جبر إلخ: [هذا هو ظاهر المذهب، وقال بعض المتأخرين: يجبر الإمام على الكري لحق الشفة في النهر، كذا في «الكفاية».] ولا جبر إلخ: *سوال: در اين جا مجتمع است دو ضرر كه يكے از آں ضرر عام است آں ضرر كسانيكه حق آنها خوردن آب است پس بايد كه جبر كرده شود بر آنكه إبا كند از كندن نهر خاص نيز بجهت دفع ضرر عام. جواب: جبر نيست بجهت حق خوردن آب، چنانچه اگر همه باز مانند جبر نمى كند حاكم بر آنها.* (ترجمة)

كما إذا امتنعوا: أي لو امتنعوا جميعا عن الكري لا يجبرون على الكري لحق أصحاب الشفة. (غاية البيان) ومؤنة إلخ: وضع المسألة في النهر الخاص، وبيان ذلك ما قال في «التحفة»: إن النهر إذا كان بين عشرة لكل واحد منهم أرض: فإن الكري من فوهة النهر إلى أن يتجاوز شرب أولهم بينهم على عشرة أسهم، على كلٍّ واحد منهم العشرُ، فإذا تجاوز شرب الأول خرج هو من الكري، ويكون الكري على الباقين تسعة أسهم، فإذا جاوز شرب الثاني سقط عنه النفقة، ويكون الكري على الباقين على ثمانية أسهم، وعلى هذا الترتيب. وقالا: المؤنة بينهم على عشرة أسهم من أول النهر إلى آخره. (غاية البيان) ومؤنة كري النهر إلخ: اختلفوا في مؤنة كري النهر المشترك: هل يجب عليهم جميعا أم لا؟ فقال الإمام أبو حنيفة: لا يجب عليهم جميعا بل تجب المؤنة على من هو في أرضه، فإذا جاوز أرضه رفع منه مصرف الكري، واستدل عليه بأن الغرض الأعلى من كري النهر الانتفاع بالسقي، وقد حصل ذلك له إذا جاوز أرضه، فلا يلزمه إلا ما يتم به غرضه لا ما يتم به غرض الآخر، فإن تبرع فذلك أمر آخر وليس بلازم. وقال أبو يوسف ومحمد: مؤنة كري المشترك عليهم جميعا، تقسم عليهم من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين؛ لأن الانتفاع وإن كان يتعلق بأرضه فقط لكن لصاحب الأعلى حقا في الأسفل أيضا؛ لاحتياج صاحب الأعلى إلى تسييل ما فضل من مائه؛ فإن الماء إذا فضل وسد أسفله مثلا يقع به الضرر البيّن، فكان انتفاعه موقوفا على كري الموضع الأسفل، فكان عليه كري الأعلى والأسفل جميعا، وقس عليه الأسفل؛ فإنه إن لم يحصل كري الأعلى لا يصل إلى أسفله الماء، فيتضرر به، فيكون عليه كري الأسفل والأعلى جميعا، وإذا كان هذا هكذا فيكون مؤنة الكري منقسمة على صاحب الأعلى والأسفل كلهم على طبق حصصهم؛ لأن انتفاع كل متعلق بانتفاع الآخر، فكان في كري كل جزء انتفاع كل منهم، فينقسم عليهم. وأجاب عنه أبو حنيفة بأن صاحب الأعلى لا يتوقف انتفاعه على كري الأسفل؛ لأنه يمكن أن يسيل ما فضل من مائه إلى جانب آخر من غير حاجة إلى الأسفل، فيكون كري الأسفل منحصرا انتفاعه في أصحاب الأسفل، ولا يتوقف غرض صاحب الأعلى عليه، فلا وجه لوجوب مؤنة كريه على صاحب الأعلى، نعم مؤنة كري ما في أرضه واجبة عليه؛ لكون مقصوده لا يحصل إلا به، وهذا تقرير حسن من جانب الإمام، ولذا أخذ أكثر الفقهاء بقوله في هذه المسألة، وأفتوا عليه لقوة دليله؛ فإن الاعتبار فيما لا نقل فيه هو قوة الدليل، فافهم.

= والزكاة؛ لأن التمليك لا يتحقق إلا بالدخول في ملك الفقير. (١) قوله: فاستوت الجنبتان: فلا خاص ولا عام، حتى يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. (٢) قوله: من أعلاه: بيانه: أنه لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلٍّ عشرُ المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعا؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا، فمَن في الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه، ودونه في الغرامة مَن قبله إلى الأول. (الشامية)

[إثبات المذهب]

لأن لصاحب الأعلى حقًّا في الأسفل؛ **لاحتياجه إلى تسييل** ما فضل من الماء فيه. وله: أن **المقصد من الكري** الانتفاع بالسقي،

[فتكون مؤنته عليه أيضا] أي في الأعلى

[رد الخصم]

وقد حصل لصاحب الأعلى، فلا يلزمه إنفاعُ غيره. **وليس على صاحب** المسيل عمارتُه، كما إذا كان له مسيل على سطح غيره،

الانتفاع بالسقي — الصواب: نفع غيره؛ لأن «الإنفاع» في معنى «النفع» غير مسموع. (ك)

كيف وأنه يمكنه دفعُ الماء عن أرضه بسدِّه من أعلاه.

النهر

[مسائل ثلاثة ضمنية: ١- وقت رفع مصرف الكري]

ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرنا، وقيل: **إذا جاوز فُوَّهةَ** نهره، وهو مروي عن محمد ، والأول أصح؛ **لأن له**

الكري — في تقدير المسألة — دهانه. (من)

[٢- وقت فتح فوهة الماء]

رأيًا في اتخاذه الفوهة من أعلاه وأسفله. فإذا جاوز الكريُ أرضه حتى سقط عنه مؤنته: قيل: له أن يفتح الماء؛ ليسقي أرضه؛

فلعله يبدل الفوهة — النهر — النهر — هذه المسألة فرع مسألة الكري. (غن) — من أصل فوهة النهر

[٣- الكري على أهل الشرب دون الشُرب]

لانتهاء الكري في حقه، وقيل: ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه؛ **نفيًا لاختصاصه**. وليس على أهل الشفة من الكري شيءٌ؛

أي فتح الماء — [لأن المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الإباحة. (ش)]

لأنهم لا يُحْصون، ولأنهم أتباع.

أي فكانوا مجهولين. (ع)

[في هذه الترجمة أجزاء ثلاثة]

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

دعوى الشرب — أي في الشرب

[الجزء الأول من ترجمة الباب: دعوى الشِّرب] — [عدم المانع] — [هذا في جانب الدخول في الملك] — [هذا في جانب الخروج عن الملك] — [فيبقى الشِّرب له وحده. (ك)]

ويصح دعوى الشِّرب بغير أرض **استحسانا**؛ لأنه قد يملك بدون الأرض إرثًا[1] وقد يبيع الأرضَ ويبقى الشِّربُ له، **وهو**

[وجود المقتضي] — ووصية. (ك) — بدون الشرب. (ك)

[الجزء الثاني من ترجمة الباب: الاختلاف، وفيه مسألتان]

مرغوب فيه، فيصح فيه الدعوى. **وإذا كان نهرٌ**[2] لرجل يجري في أرض غيره، فأراد صاحبُ الأرض أن لا يجري النهر في أرضه:

منتفع به. (ك) — [المسألة الأولى: الاختلاف في ملك النهر أو في حق إجراء الماء في النهر] — [أي أنكر ملكه في النهر أو حقه في إجراء الماء في النهر]

[إن كان في يده أو كان جاريا]

تُرِكَ على حاله؛ لأنه مستعمل له بإجراء مائه، فعند الاختلاف يكون القول قوله، ....

أي ليس لصاحب الأرض أن يمنع من ذلك. (غن) — [أقول: الضمير في قوله: «له» عائد إلى النهر مرادا به المعنى الحقيقي على طريق الاستخدام. (س)]

لاحتياجه إلى تسييل إلخ: فإنه إذا سد عليه فاض الماء على زرعه وأفسد زرعه، فتبين أن كل واحد ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره، فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة، وإذا استووا في الغنم وجب أن يستووا في الغرم. (تبيين الحقائق) **المقصد من الكري إلخ:** يعني أن الكري إنما يجب لسقي الأرض، ألا ترى أنه إذا كانت الأراضي يمكن سقيها بدون الكري لا يجب الكري، والذي جاوز الكري أرضه أمكنه سقي أرضه ولم يبق له حاجة، فلا يجب الكري عليه بعد ذلك. (غاية البيان) **وليس على صاحب إلخ:** أي ليس على من هو في أعلى النهر عمارة أسفل النهر بسبب حق تسييل الماء له، وهذا جواب عن قولهما: «لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه»، قلنا: مع ذلك لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه، ألا ترى أن من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره. ثم هو متمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري أسفل النهر بأن يسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عن الماء، فعرفنا أن الحاجة المعتبرة في إلزام مؤنة الكري الحاجة إلى سقي الأراضي. (الكفاية) **إذا جاوز فوهة إلخ:** أي هرگاه تجاوز كند كندن از دهانهٔ نهر كه مرمروى راست پس مؤنت كندن ساقط مى شود از آن مرد. (ترجمة) **لأن له رأيا إلخ:** أي زيرا چه آن مرد را در تعين نمودن موضع دهانه از بالاے نهر و پائين نهر اختيار است. (ترجمة)

نفيا لاختصاصه: أي بالانتفاع بالماء دون شركائه، وللتحرز عن هذا الخلاف جرى الرسم أن يؤخذ في الكري من أسفل النهر، أو يترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله. (الكفاية)

لأنهم لا يحصون: ومؤنة الكري لا يستحق على قوم لا يحصون، ولأن أهل الشفة جميع أهل الدنيا، فلا يمكن جمعهم في الكري. (الكفاية)

ولأنهم أتباع: والمؤنة على الأصول دون الأتباع، ألا يرى أن المؤنة في القتيل الموجود في المحلة على أصحاب الخطة دون المشترين والسكان. (الكفاية)

فصل في الدعوى إلخ: لما قرب الفراغ عن بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب. (نتائج الأفكار)

استحسانا: والقياس أن لا يصح؛ لأن المدعي يطلب من القاضي أن يقضي له بالملك فيما يدعيه إذا ثبت دعواه بالبينة، والشرب لا يحتمل التمليك بغير أرض، فلا يسمع القاضي فيه الدعوى، كالخمر في حق المسلمين. (نتائج الأفكار) **وهو مرغوب فيه:** فإذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بإثبات حقه بالبينة. (تبيين الحقائق)

وإذا كان نهر: أي نهر يجري إلى بستان رجل أو أرضه يجري في أرض غيره، «فأراد صاحب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه»: أي قال صاحب الأرض: لا أدعك يا أيها الرجل، لتجري الماء إلى بستانك، وهذا النهر لي، وليس لك حق فيه، وقال ذلك الرجل: إنه حق لي، فإن كان النهر يجري وقت المنازعة يقضى بالنهر لذلك الرجل لا لصاحب الأرض، وليس لصاحب الأرض منعه من الإجراء، وهذا معنى قوله: «ترك على حاله؛ لأنه»: أي لأن ذلك الرجل، «مستعمل له»: أي للنهر، يسوق الماء إليه «بإجراء مائه»، ولا استعمال لصاحب الأرض، وإنما للنهر اتصال بملكه لا غيره، فمتى تنازعا في شيء أحدهما مستعمل لذلك والآخر متعلق به يقضى بذلك للمستعمل؛ فإنه صاحب اليد، «فعند الاختلاف»: بين ذلك الرجل وصاحب الأرض، «يكون القول قوله»: أي قول ذلك الرجل، فيترك النهر على حاله، كذا في «غاية البيان» وغيرها. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

---

(١) **قوله:** بدون الأرض إرثًا: **أقول:** قد يملك بالإرث ما لا يملك بالبيع، كالقصاص والخمر. (سعدي آفندي)

(٢) **قوله:** وإذا كان نهر: **أي ماؤه،** ذكر المحل وأريد الحال. (سعدي آفندي)

[بأن لم تكن أشجاره في طرفي النهر. (نت)] [أي في موضع الإجراء وهو حق التسييل]

فإن لم يكن في يدهِ ولم يكن جاريا فعليهِ البينة أن هذا النهر لهِ، أو أنه قد كان لهِ مَجْراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه

[إشارة إلى انتفاء علامة كون النهر ملكا له. (نت)] [إشارة إلى انتفاء علامة كون مجراه في هذا النهر. (نت)] [إن كان يدعي رقبة النهر. (ع)] [إن كان يدعي حق الإجراء في النهر. (ع)]

ليسقيها، فيقضى لهِ؛ لإثباته بالحجة ملكا لهِ أو حقًّا مستحقًّا فيه. وعلى هـذا المَصَبُّ في نهر أو على سطح، أو الميزابُ أو الممشى

[في الدعوى الأولى] [في الدعوى الثانية] يعني موضع اجتماع ما يفضل من الماء. (ك) بالنهر ناودان

في دار غيره، فحكم الاختلاف فيها نظيرُه في الشرب.

متعلق بالأخيرين

[المسألة الثانية: الاختلاف في الشرب من النهر] [والشيء يتقدر بقدر المقصود من ذلك الشيء]

وإذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشِّرب: كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم؛ لأن المقصود الانتفاع بسقيها، فيتقدَّر

من الشرب ٩ راه يافتن

بقدره، بخلاف الطريق؛ لأن المقصود التطرُّقُ، وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد.

فإنه يحكم بينهم أن الطريق بينهم على السواء

[الجزء الثالث من الترجمة: التصرفات العشرة، التصرف الأول: حبس الماء] [السُّكْر: حبس الماء من الجريان] أي في السكر. (ع)

فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر: لم يكن لهِ ذلك؛ لما فيه من إبطال حق الباقين، ولكنهِ يشرب بحصتهِ،

«سكر» بالفتح: بستن آب. (م) أي السكر. (ع) يعني من غير سكر. (ع)

فإن تراضوا على أن يسكُر الأعلى النهرَ حتى يشرب بحصتهِ، أو اصطلحوا على أن يَسْكُر كلُّ رجل منهم في نوبته: جاز؛ لأن الحق

أن يحبس الماء

[ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام] أو عود

لهم، إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلَوحٍ: لا يَسْكُر بما ينكبس به النهرُ من غير تراضٍ؛ لكونه إضرارًا بهم.

يمنع ما فضل عن السكر عنهم، إلا إذا رضوا بذلك. (ع) كالطين ونحوه. (ع)٣ أو باب أو خشب. (ع) السكر

[التصرف الثاني: كري النهر ونصب الرحى] وحافة النهر مشترك بينه وبين غيره. (غن)

وليس لأحـدهم أن يكري منهِ نهرا، أو ينصب عليهِ رحى ماءٍ، إلا برضا أصحابه؛ لأن فيه كسرَ ضِفَّة النهر وشغلَ موضع

بالكسر وتشديد الفاء: كناره جو وكناره دريا. (م) آسيا

فإن لم يكن إلخ: اعلم أن كون أشجار الرجل في جانبي النهر وسائر تصرفاته علامة أن يكون هذا النهر له، وجريانُ مائه فيه علامة أن يكون له مجراه في هذا النهر، فقوله: «فإن لم يكن في يده» إشارة إلى انتفاء العلامة الأولى، وقوله: «لم يكن جاريا» إشارة إلى انتفاء العلامة الثانية، ويصير معنى مجموع كلامه: فإن لم يوجد شيء من العلامتين، ولهذا قال المصنف: «ولم يكن جاريا» بكلمة الواو إشارة إلى انتفائهما، «فعليه»: أي على المدعي وهو ذلك الرجل، «البينة أن هذا النهر له»: إن كان يدعي رقبة النهر، «أو أنه قد كان له مجراه»: أي موضع الإجراء والمراد حق التسييل، «في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها»: إن كان يدعي حق الإجراء في هذا النهر، «فيقضى له»: أي لذلك الرجل، «لإثباته بالحجة ملكا له»: أي فيما إذا أقام البينة أن هذا النهر له، «أو حقا مستحقا فيه»: أي في النهر يعني فيما إذا أقام البينة أن له مجراه في هذا النهر، فتأمل، كذا في «نتائج الأفكار» وغيره. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

وعلى هذا المصب إلخ: قال شيخ الإسلام خواهر زاده في أواخر «شرح كتاب الشرب»: رجل له مجرى ماء إلى بستانه في بستان غيره أو مجرى ميزاب في دار قوم أو ممشى في دار قوم قد كان يأخذ إلى منزله، فقال صاحب البستان أو الدار: لا أدعك لتجري الماء إلى بستانك ولا أدعك تمشي في داري، وقال صاحب البستان والميزاب والممشى: إنه حق لي، فإن كان الماء يجري إلى بستانه وقت المنازعة أو كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول قول صاحب البستان؛ لأن صاحب البستان مستعمل له والآخر متعلق؛ لأن ملكه متصل به، فيقضى بذلك للمستعمل إلا أن يقيم الآخر بينة على ما ادعى، وإن لم يكن الماء جاريا ولا كان ماشيا فيها وقت المنازعة فالقول قول صاحب الدار؛ لأن صاحب البستان غير مستعمل للمجرى، ولا كان المجرى متصلا بملكه حتى يجعل أيضا ملكه لتعلقه بملكه، ومتى تنازعا في شيء أحدهما متعلق به والآخر لا تعلق له به فالمتعلق أولى، وهذا إذا لم يقم لأحدهما بينة، فإن أقام صاحب البستان البينة على أن له طريقا في داره أو مجرى مائه إلى بستانه يقضى له بذلك؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة. (غاية البيان)

على سطح: [أي المصب على السطح، وهو مجرى الماء على السطح. (البناية)] **فحكم الاختلاف إلخ:** أي حكم اختلاف المتخاصمين أو المدعيين «فيها» أي في هذه المذكورات من المصب والميزاب والممشى «نظيره» أي نظير الاختلاف في الشرب. (غاية البيان) **وإذا كان إلخ:** أي نهر بين قوم لهم عليه أرضون، ولا يعرف كيف أصله بينهم، فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب: فالشرب يقسم بينهم على قدر أراضيهم، قال في «الأجناس»: وحكي عن أبي علي الدقاق صاحب «كتاب الفيض» أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم، وفائدته أنه إذا كان لأحدهم عشرة أجرته وللآخر عشرة، إلا أن أرضه لا تكتفي في الزراعة بقدر الماء الذي يأخذه، فعلى ما قاله محمد: الماء بينهم نصفان، وعلى قول الدقاق: له أخذ الماء زيادة، وهذا إذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم، فإذا علم يقسم على ما كان. (غاية البيان) **لأن المقصود إلخ:** معارض بأنهم قد استووا في إثبات اليد على الماء الذي في النهر، والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق، وأجيب بأن إثبات اليد على الماء إنما هو بالانتفاع بالماء، ومن له عشرة قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعه واحدة، فلا يتحقق التساوي في إثبات اليد. (العناية) **فيتقدر بقدره:** [فحاجة صاحب الأرض الكثيرة إلى الشرب أكثر من حاجة صاحب الأرض القليلة. (غاية البيان)]

بخلاف الطريق إلخ: أي طريق مشترك بين جماعة ولا يعرف كيف أصله بينهم، اختلفوا في ذلك، فإنه يقسم بينهم على عدد الرؤوس لا على قدر أملاكهم، حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطى لصاحب الكثير، وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير أكثر مما يعطى لصاحب القليل، وهذا إذا لم يعلم مقدار حقهم، وإذا علم يقسم على ما كان في الأصل. (غاية البيان)

فإن كان الأعلى إلخ: قال في «الأجناس»: قال أبو عمرو الطبري وهو تلميذ محمد بن شجاع: أراد محمد بهذا إذا كان نصيب صاحب أعلى النهر لا يكفيه لجميع أرضه، حتى يسكر النهر فينساق كل الماء إليه، ليس له ذلك، إلا أن يكون أرض صاحب الأعلى من بقعة لا يصل الماء إليها إلا أن يتخذ في النهر سكر، وأرباب الأرضين مُقِرّون أن مشربها من هذا النهر، فهذا لا بد من أن يجعل فيه سكر حتى يرتفع الماء إليها، والسكر حبس الماء من الجريان. (غاية البيان) **لا يشرب:** [لارتفاع أرضه وقلة الماء. (غاية البيان)] أي لا يمكنه أن يسقي أرضه بتمامها إلا بالسكر، وهو من «سكرت النهر سكرًا» إذا سددته. (البناية) **لأن الحق لهم:** أي لأن المانع حقهم وقد زال بتراضيهم. (تبيين الحقائق)

بلوح: [«اللوح» بالفتح: هرچه پهن باشد از استخوان وچوب وتخته. (المنتخب)] **ينكبس:** الكبس: بنخاك انباشتن چاه وجوے، والانكباس: انباشته شدن.

وليس لأحدهم أن يكري إلخ: سواء كان يكري من النهر لأرض كان شربها من هذا النهر، أو كان يكري نهرا لأرض لا شرب لها من هذا النهر. (غاية البيان)

مشتركٍ بالبناء، إلا أن يكون رحًى لا يضر بالنهر ولا بالماء، **ويكون موضعُها في أرض صاحبها**؛ لأنه تصرف في ملك نفسه، **ولا ضرر** في حق غيره. ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته، وبالماء **أن يتغير** عن سَنَنه الذي كان يجري عليه. **والدالية** والسانية نظيرُ الرحى.

ولا يتخذ عليه جسرًا ولا قنطرة بمنزلة **طريق خاص** بين قوم، بخلاف ما إذا كان لواحدٍ نهر خاص يأخذ من **نهر خاص** بين قوم، فأراد أن **يقنطر** عليه ويستوثق منه: له ذلك، أو كان مقنطرًا مستوثقًا فأراد أن ينقض ذلك **ولا يزيد** ذلك في أخذ الماء حيث يكون له ذلك؛ **لأنه يتصرف** في خالص ملكه وضعًا ورفعًا، ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء.

ويمنع من أن يوسع فم النهر؛ لأنه يكسر ضفة النهر، ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء، **وكذا** إذا كانت القسمة(١) **بالكوى**، وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر **فيجعلها** في أربعة أذرع منه لاحتباس الماء فيه، **فيزداد** دخولُ الماء، بخلاف ما إذا **أراد أن يسفِّل** كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح؛ لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكَوَّة وضِيقها من غير اعتبار التسفُّل والترفُّع، وهو العادة، فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة. ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد أحدُهم أن يقسم بالأيام: **ليس له ذلك**؛ لأن القديم يترك على قِدَمِه؛ لظهور الحق فيه.

ويكون موضعها إلخ: صورته أن يكون حافتا النهر وبطن النهر ملكا له، ولغيره حق إجراء الماء، فواضع الرحى يتصرف في خالص ملكه، وإذا لم يضر بإجراء الماء لا يمنع من ذلك، وإن أضر يمنع، كعبد بين شريكين كاتبه أحدهما. (غاية البيان) **في أرض صاحبها:** بأن يكون بطن النهر مملوكا له وللآخر حق التسييل. (البناية) **ولا ضرر إلخ:** والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد للإضرار لغيره، لا دافع الضرر عن نفسه، فلا يلتفت إلى تعنته. (تبيين الحقائق) **أن يتغير إلخ:** بأن يكري من هذا النهر، ويعرج الماء حتى يصل إلى الرحى المملوكة في أرضه فيدير رحاه ثم يجري من النهر إلى أسفله، ففيه ضرر بالشركاء بقطع الماء عن سننه، فيتأخر وصول حقهم إليهم. (غاية البيان) **والدالية إلخ:** الدالية: جذع طويل تركب تركيب مداق الأرز، وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها، والسانية: البعير يسنى عليه أي يستقى من البئر. (الكفاية) **والدالية:** چوب دراز که در سر آں یک طرف رسن از برگ خرما مانند آں بندند و طرف دیگر دلو ونحو آں بسته بداں آب پاشی نمایند. (منتهى الأرب) **ولا يتخذ عليه إلخ:** أي ليس له أن يتخذ على النهر جسرا ولا قنطرة إلا برضاهم؛ لأنه لا بد من وضع الجذوع على حافتي النهر وهو مشترك بينهم، وليس لأحد الشريكين أن يحدث حدثا في مكان مشترك إلا بإذن صاحبه. (غاية البيان) **جسرا إلخ:** الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، والقنطرة ما تتخذ من الآجر والحجر، ويكون موضوعا ثابتا لا يرفع. (الكفاية) **طريق خاص:** فليس لأحد منهم أن يبني، ولا يفتح بابا فيه من دار أخرى ولا يسيل فيه ماء، ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا، أضر بهم أو لم يضر. (غاية البيان) **نهر خاص:** [أراد بالنهر الخاص بين قوم أن يكون بحال يجري فيه الشفعة. (غاية البيان)]

يقنطر: [«قنطرة» بالفتح: نيک بستن پل بزرگ وبنائے بلند. (المنتخب)] **ولا يزيد إلخ:** أي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في النهر الخاص، وإن كان يزيد في أخذ الماء منع منه؛ لحق الشركاء. (ملخص الحواشي) **لأنه يتصرف إلخ:** لأنه يضع الخشب والآجر على خالص ملكه وإنه محتاج إلى ذلك؛ لأنه متى لم يستوثق رأس نهره زعم أن يغلبه الماء، فإذا كان ما يفعله محتاجا إليه وهو تصرف في خالص ملكه: لم يمنع من ذلك. (غاية البيان) **وكذا إلخ:** أي هم چنیں منع کرده شود اگر خواهد که کشاده کند کوه خود را، أعني روزن آب را، واور صورتیکه قسمت کرده باشند آب را بکوه، أعني قسمت کرده باشند بریں وجه که بر یکے راالوحے باشد بر لب نهر ودر آں لوح روزنے باشد وہر قدر آب که از آں روزن درآید نصیب اوست. (ترجمة) **بالكوى:** الكوة: ثقب البيت، والجمع: كوى، كبدرة وبدر، وقد يضم الكاف في المفرد والجمع، ويستعار «الكوى» لمفاتح الماء إلى المزارع أو الجداول، فيقال: كوى النهر، كذا في «المغرب». (غاية البيان) **فيجعلها إلخ:** هذا التقدير اتفاقي، والعبرة للاحتباس، وصورة هذا إذا كانت الألواح التي فيها الكوة في فم النهر أراد أن يؤخرها عن فم النهر، فيجعلها في وسط النهر، ويدع فوهة النهر بغير لوح، كذا في «الذخيرة». (الكفاية)

فيزداد إلخ: أي الماء يدخل في رأس النهر ويحتبس وينخنق، فيجتمع الماء فيدخل في الكوى أكثر مما كان يدخل لو كان الكوى في ضفة النهر أولا؛ لأن الماء في ضفة النهر لا يكون مجتمعا. (غاية البيان) **أراد أن يسفل:** [أي پست کند کوه یا بلند سازد.] أي أراد أن يضع الكوة أعمق عما كانت هي في ذلك الموضع، أو يرفعها يعني إلى وجه الأرض. (الكفاية)

ليس له ذلك: يعني إذا لم يرض الشركاء بذلك، فإذا رضوا كان له ذلك. (غاية البيان)

---

(١) قوله: وكذا إذا كانت القسمة: أي ليس له توسيع فم النهر؛ لأنه يحبس الماء في ذلك الموضع، فيدخل في كوته أكثر مما كان يدخل قبله. (سعدي آفندي)

[التصرف السادس: زيادة الكوى]

ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص: ليس لواحد أن يزيد كوّةً وإن كان لا يضر بأهله؛ لأن الشركة خاصة.

أي معدودة. (ك) وصلية

بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم؛ لأن لكلٍّ منهم أن يشقَّ نهرًا منه ابتداءً، فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى.

كدجلة والفرات. (ك) فلا يمنع أحد أن يزيد في الكوى إذا لم يضر بغيره. (غن) الذي لم يدخل في المقاسم. (غن)

[التصرف السابع: سوق الشرب إلى أرض أخرى]

وليس لأحدٍ من الشركاء في النهر أن يسوق شِربَه إلى أرض له أخرى ليس لها في ذلك شِربٍ؛ لأنه إذا تقادم العهدُ يستدل

النهر أي لهذا الأرض تقادم: دیر شدن. (من)

به على أنه حقه. وكذا إذا أراد أن يسوق شِربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى هذه الأرض الأخرى؛ لأنه يستوفي زيادةً على حقه؛

أي ليس له أي التي لها شِرب. (ك) التي لا شرب لها. (ك)

إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقي الأخرى. وهو نظير طريق مشترك إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه بابًا إلى دار

أي تجذب أي تشرب. (غن) بين قوم [من حيث إنه يزيد في كل منهما ما ليس له منه حق. (ع ملخصا)] الطريق

أخرى ساكنُها غيرُ ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق.

[التصرف الثامن: سد بعض الكوى]

ولو أراد الأعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يَسدَّ بعضها؛ دفعًا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنِزَّ:

حالية الشريكين

ليس له ذلك؛ لما فيه من الضرر بالآخر. وكذا إذا أراد أن يقسم الشِّرب مناصفة بينهما؛ لأن القسمة بالكِوَى تقدمت، إلا أن

أي ليس له ذلك بعد ما كانت القسمة بينهما بالكوى. (ك) [فتترك على قدمها]

يتراضيا؛ لأن الحق لهما. وبعد التراضي لصاحب الأسفل أن ينقض ذلك، وكذا لورثته من بعده؛ لأنه إعارة الشِّرب؛ فإن مبادلة

بإبطال قسمة الكوى أي جاز لصاحب إلخ أي التقسيم بالمناصفة أي جاز لهم أن ينقضوا ذلك

[التصرف التاسع: يجري الإرث والوصية في الشرب بدون الأرض، لا غيرهما من العقود الثمانية]

الشِّرب بالشِّرب باطلة. والشِّرب مما يورث[1] ويوصى بالانتفاع بعينه. بخلاف البيع [١] والهبة [٢] والصدقة [٣] والوصية [٤] بذلك، يعني بهذه

وإن كان بغير أرض. (غن) [الاحتراز عن الإيصاء ببيع الشِّرب. (ع)] [الحاصل أن الشِّرب بغير الأرض لا يملك بشيء من العقود. (ع)] [الصغرى]

العقود، حيث لا تجوز العقود -إما للجهالة أو للغرر، ....

فإنه غير معلوم القدر فإنه لا يدرى أن الماء يجيء أو ينقطع. (زيلعي)

الشركة خاصة: [وإحداث التصرف فيما هو مشترك لا يجوز إلا بالإذن من الشركاء. (غاية البيان)] **يستدل به إلخ**: لأنهم يتنازعون في الشرب، فيقضى له بشرب الأرضين جميعا إذا لم يعلم حقيقة الحال؛ لأن الشرب على مقدار الأراضي إذا لم يعلم حقيقة الحال. (غاية البيان) **إذا أراد**: ذكر خواهر زاده: إذا ملأ الأرض الأولى من الماء وسد فوهة النهر: له أن يسقي الأرض الأخرى من هذا الماء؛ لأنه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه، وإن لم يسد فوهة النهر ليس له ذلك. (الكفاية) **وهو نظير إلخ**: وجه كونه نظيرا هو أنه يزيد في الشرب ما ليس منه له حق، ويزيد في الطريق من المارة من ليس له حق المرور، يعني إذا كان له داران متلازقان، وهو يسكن إحداهما، والأخرى يسكنها غيره، وممر الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك، وأراد أن يفتح بابًا للدار الأخرى إلى هذا: ليس له ذلك. (الكفاية) **ساكنها غير ساكن إلخ**: بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع؛ لأن المارة لا تزداد، وله حق المرور، ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار. (الكافي) **ولو أراد الأعلى إلخ**: أي نهر بين الرجلين له خمس كوى من النهر الأعظم، وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل النهر، فقال صاحب الأعلى أريد أن أسد بعض هذه الكوى. (الكافي) **كيلا تنز**: [يعني تا زيادهٔ آب جذب نكند زمين او. (ترجمة)] **كيلا تنز**: [نزت الأرض نزا: ديدآب از زمين. (تاج اللغات)] **لما فيه من الضرر إلخ**: بسد الكوى، وهو فعل صاحب الأعلى، وليس لأحد الشريكين أن يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر شريكه، وضرر النز لا يلحقه بفعل صاحب الأسفل، بل بكون أرضه في أعلى النهر، وبمقابلة هذا الضرر له منفعة إذا قل الماء. (الكفاية) **مناصفة بينهما**: وهو أن يقول لشريكه: اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه، فإذا كان في حصتي سددت ما بدا لي منها، وأنت في حصتك فتحت كلها: فليس له ذلك؛ لأن القسمة قد تمت بينهما مرة، فلا يكون لأحدهما أن يطالب بقسمة أخرى، وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء يستدام، وفيما يطلب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة، وربما يضر ذلك لصاحب الأسفل. (الكفاية) **لأنه إعارة إلخ**: أي لأن كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب من النهر؛ لتعذر جعل ما تراضيا عليه مبادلة؛ فإن بيع الشرب بالشرب باطل وإذا كانت عارية فللمعير أن يرجع متى شاء. (الكفاية) **باطلة**: لأنه بيع الجنس بالجنس نسيئة؛ لأن ماء الغد لا يكون موجودًا اليوم، والجنس بانفراده يحرم النسأ، ولأنه بيع المعدوم؛ لأن الماء معدوم في النهر في الحال، ولأنه مجهول القدر، ولأن معاوضة الشرب بمال معلوم لا تجوز فبمجهول أولى، ولأن فيه غررًا؛ فإنه مجهول لا يدرى أن الماء يجري في الوقت الثاني أم لا. (الكفاية) **مما يورث**: [وقد يملك بالإرث ما لا يملك بغيره من أسباب الملك. (الكفاية)] **مما يورث**: بناء على أن الورثة خلف الميت، فيقومون مقامه في أملاكه وحقوقه، وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزم عدم جواز ذلك، ألا ترى أن القصاص والدين والخمر تملك بالإرث وإن لم تملك بالبيع ونحوه، والوصية أخت الميراث. (العناية) **ويوصى بالانتفاع**: قيد الإيصاء بالانتفاع بعين الشرب؛ احترازا عن الإيصاء ببيع الشرب؛ فإن ذلك باطل على ما ذكر في الكتاب. (الكفاية) **والوصية بذلك**: أي بخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته؛ فإن ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته. (الكفاية) **للجهالة**: فإنه لا يصير معلومًا إلا بالإشارة أو بالكيل والوزن، ولم يوجد شيء منها، فكان مجهولًا جهالة تفضي إلى المنازعة. (البناية)

---

(١) قوله: والشرب مما يورث: شروع في بيان العقود العشرة وما يصح منها في الشرب وما لا يصح، والحاصل أن ما يجوز منها اثنان: الإرث والوصية، وما عداهما من العقود الثمانية المذكورة فباطلة، إما للجهالة وإما للغرر، وأما جواز الإرث والوصية مع وجود المانعين المذكورين فيهما فلما تقرر عندهم أن الإرث قد يملك به ما لا يملك بغيره، كالقصاص والدين يملكان بالإرث لا بالبيع ونحوه، وهذا لأن الورثة خلفاء الميت، فيقومون مقامه في الأملاك والحقوق وإن لم يجز بيع بعض الأملاك والحقوق، وأما الوصية فأخت الميراث تجري في كل ما يجري فيه الإرث.

الرجل [الكبرى]

أو لأنه **ليس بمالٍ متقوم حتى لا يضمن** إذا سقى من شرب غيره- وإذا بطلت العقودُ فالوصية بالباطل باطلة.

ولو كان مملوكا يضمن

[٥] [٦]

وكذا **لا يصلح مسمى في** النكاح، حتى يجب مهرُ المثل، **ولا في الخُلع**، حتى يجب ردُّ ما قبضت من الصداق؛ **لتفاحش الجهالة**.

الشرب — أي مهرًا — لو جعل الشرب مهرا — أي لا يصلح بدل الخلع — كابَين. (م)

[٧] [٨]

ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى؛ **لأنه لا يُمْلَك** بشيء من العقود. ولا يباع الشربُ في دَيْن صاحبه بعد موته بدون أرض

الشرب — الشرب — [لا يجوز بيع الشرب المجرد في دين الحي أو الميت] — أي موت صاحب الشرب

[الحيلة لقضاء الدين بالشرب المجرد]

كما في حال حياته. وكيف يصنع الإمام؟ **الأصح: أن يضم** إلى أرض لا شربَ لها فيبيعهما بإذن صاحبها، ثم ينظر إلى قيمة

في أداء الدين

الأرض مع الشرب وبدونه، **فيصرف التفاوت** إلى قضاء الدين، وإن لم يجد ذلك اشترى على تَرِكة الميت أرضا بغير شرب، ثم يضم

الشربَ إليها وباعهما، فيصرف الثمن إلى ثمن الأرض، والفاضل إلى قضاء الدين.

أي إلى هذه الأرض المشتراة — أي يصرف الفاضل من ثمن الأرض

[التصرف العاشر: الإضرار بالتسبب] — [الأصل: أن المباشر يضمن مطلقا والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي]

وإذا سقى الرجلُ أرضَه، أو **مَخَرَها** ماءً أي ملأها، فسال من مائها في أرض رجـل، فغرَّقها، أو نزَّت أرضُ جاره من هذا الماء:

[سقيا معتادا. (ك)] — مخر: آب در زمين رہا كردن. (م) — أرض رجل — نمناك گرديد زمين ہمسايہ. (ترجمة)

[والمتسبب إذا لم يكن متعديا لا يجب عليه الضمان]

لم يكن عليه ضمانُها؛ لأنه **غير متعد فيه**، والله أعلم.

أي في السقي والمخر. (غن)

ليس بمال متقوم: [فإن الشرب عبارة عن النصيب من الماء، والماء لا يملك قبل الإحراز. (غاية البيان)] **حتى لا يضمن إلخ**: أي من لا شرب له من هذا النهر إذا سقى أرضه بشرب غيره لا يضمن، وهذا على رواية «الأصل»، واختار فخر الإسلام أنه يضمن، كذا في «الكفاية» و«الكافي» و«الخلاصة». فلا يرد أن ما قال صاحب «الهداية» ههنا يناقض ما قال سابقا في باب البيع الفاسد من أن الشرب يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات ومفردا في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ؛ لأنه حظ من الماء، ولهذا يضمن بالإتلاف، وله قسط من الثمن. انتهى. فإن كلاميه في المقامين مبناهما على الروايتين، تدبر. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) **لا يصلح مسمى إلخ**: يعني إذا تزوج الرجل امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز، وليس لها من الشرب شيء؛ لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة. (الكفاية) **ولا في الخلع**: يعني لو اختلعت امرأة من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلًا لا يكون له من الشرب شيء، ولكن الخلع صحيح، وعليها أن ترد المهر الذي أخذت؛ لأنها اختلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه، فتصير غارة بهذه التسمية، والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت، كما لو اختلعت على ما في بيتها من المتاع، فإذا ليس في بيتها شيء. (الكفاية)

لتفاحش الجهالة: [فالمسمى مجهول المقدار؛ فإن الماء مما يزداد وينقص، وجهالة قدر المسمى يمنع صحة التسمية. (غاية البيان)] **ولا يصلح إلخ**: يعني إذا جعله بدل الصلح فالمدعي على دعواه إذا لم يكن عن قصاص، فإن كان عن قصاص فعلى القاتل الدية وأرش الجراحة. (العناية) **لأنه لا يملك إلخ**: يعني إذا ادعى رجل قبل رجل دعوى في أرض أو دار أو كرم، فصالحه من دعواه على شرب بغير أرض فإن الصلح باطل؛ لأن الصلح إذا وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع، وبيع الشرب بلا أرض لا يجوز، فكذا لا يجوز الصلح على الشرب من غير أرض. (غاية البيان) **كما في حال حياته**: فإن بيع الشرب في حال حياته لا يجوز بقدر الدين، فكذا لا يجوز بعد وفاته. (غاية البيان)

الأصح أن يضم إلخ: وقيل: يتخذ حوضًا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة، ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم، فيقضي به الدين. (الكفاية)

فيصرف التفاوت إلخ: فإن كان تشترى مع الشرب بمائة وخمسين، وبدون الشرب تشترى بمائة: يعرف أن قيمة الشرب خمسون درهمًا، فيصرف الخمسون إلى الدين. (البناية)

مخرها: [قال في «الصحاح»: يقال: «مخرت الأرض» إذا أرسلت فيها الماء. (غاية البيان)] **غير متعد فيه**: وهذا لأن كون الفعل علة للشيء إنما يعرف بالأثر اللازم له، والأثر اللازم لفعله اجتماع الماء في أرضه، وإنما صارت أرض جاره ذات نز بالشرب والاجتذاب، وهو أمر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون، فلا يضاف إلى فعله، إلا أنه لولا فعله لما حصل هذا الفساد، فصار فعله في حق هذا الأثر سببًا محضًا، والمسبب إنما يضمن إذا تعدى كحافر البئر وواضع الحجر، وفعله في أرضه مباح، فلم يضمن. قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقيًا معتادًا تتحمل أرضه عادة، أما إذا سقى سقيًا لا تتحمل أرضه فيضمن؛ لأنه أجرى الماء إلى أرض جاره تقديرًا. (الكفاية)

* * * * * * *

كتاب الأشربة[1]

[فيه بحثان وفصل]

[البحث الأول: الأشربة المحرمة الأربعة، النوع الأول: النيء من ماء العنب] [الاتفاقي]
حالية

سُمِّي بها وهي جمع «شَراب»؛ لما فيه من بيان حكمها.[2] قال: الأشربة المحرَّمة[3] أربعة:[4] الخمر، وهي عصير العنب إذا غلى

أي سمي هذا الكتاب — كتاب — أي القدوري في «مختصره». (غن) — [الحصر إضافي] — شيرۂ انگور وجزآں وبرچه الفرده باشد. (م)

[الاختلافي] [النوع الثاني: المطبوخ من ماء العنب] [الثالث والرابع: النقيعان]

واشْتَدَّ وقذف بالزَّبَد. والعصير إذا طُبِخَ حتى يذهب أقل من ثلثَيْه، وهو الطلاء المذكور في «الجامع الصغير». ونقيع التمر، وهو

أي عصير العنب — بالكسر والمدّ

السَّكَر، ونقيع الزبيب إذا اشتدّ وغلى.

نقيع: آب ميوهاكه تر كرده باشند. (م)

[الكلام على النوع الأول] [القيد الأول، الاحتراز عن الطبخ] [القيد الثالث: العنب، الاحتراز عن ثمرات أخرى]

أما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع، أحدها: في بيان مائيتها، وهي النيء[5] من ماء العنب إذا صار مُسْكِرًا، وهذا

[القيد الثاني: الماء، الاحتراز عن الأشياء الجامدة]

أي الفقه. (أعظمي) — [السكران من يختلط كلامه، ويصير غالبه الهذيان. (ش)]

عندنا، وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم. وقال بعض الناس: هو اسم لكل مسكر؛ لقوله عليه السلام: «كل مسكر خمر».* وقوله عليه السلام:

قيل: يريد به مالكا والشافعي رحمهما الله. (ع) — قلت: أخرجه مسلم. (ت)

«الخمر من هاتين الشجرتين»، وأشار إلى الكَرْمة والنخلة. ولأنه مشتقٌّ من مخامرة العقل، وهو موجود في كل مسكر.**

عليه السلام — درخت انگور. (م) — يقال: خامره أي خالطه. (غن)

ولنا: أنه اسمٌ خاص بإطباق أهل اللغة فيما ذكرناه، ولهذا اشتهر استعماله فيه، وفي غيره غيره، ولأن حرمة الخمر قطعيةٌ،

لفظ الخمر — [والاسم الخاص لا يطلق على غير مسماه] — أي لكونه خاصًا فيه. (ك) — [وما هو قطعي لا يثبت إلا بقطعي. (ع)]

وهي في غيرها ظنِّية.

كتاب الأشربة: ذكر كتاب الأشربة بعد الشرب؛ لمناسبة بينهما في الاشتقاق، وهو اشتراك اللفظين في المعنى الأصلي والحروف الأصول، ولكن قدم الشرب؛ لأنه حلال، والأشربة فيها حرام كالخمر. (غاية البيان) سمي بها إلخ: أي سمي هذا الكتاب بالأشربة أي أضيف إليها والحال أن «الأشربة» جمع «شراب»، وهو اسم في اللغة: لكل ما يشرب من المائعات، سواء كان حرامًا أو حلالًا، وفي استعمال أهل الشرع: اسم لما كان حرامًا فيه؛ لما فيه إلخ. (نتائج الأفكار) سمي بها إلخ: [كما سمي كتاب البيوع والحدود؛ لما فيه من بيان أحكامها. (الكفاية)]
غلى: [«غليان» بفتحتين: جوشيدن وجوش زدن. (المنتخب)] واشتد: المراد بالاشتداد: الصلاحية للإسكار. (العناية) بالزبد: [«زبد» محركة: كفك آب وشير وجزآں. (منتهى الأرب)]
ونقيع: يقال: «أنقع الزبيب أو التمر في الجابية» ألقاه فيها ليبتل، ويخرج منه الحلاوة في الماء، واسم الشراب نقيع. (غايه البيان) مائيتها: [المائية هي الماهية، وهي: ما به الشيء هو هو، كماهية الإنسان، وهي حيوان ناطق. (غاية البيان)] النيء: [بالكسر وتشديد الياء: ناپخته وخام. (منتهى الأرب)] الخمر من هاتين إلخ: قلت: أخرجه الجماعة إلا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: قال ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة». انتهى. وفي لفظ لمسلم: «الكرمة والنخلة». (نصب الراية)
ولأنه مشتق إلخ: مثل هذا يجوز، كما ذكر في «الوجه» أنه من «المواجهة»، و«اليم» من «اليمم». (الكفاية) اسم خاص إلخ: أقول: لمانع أن يمنع إطباق أهل اللغة على أنه اسم خاص للنيء من ماء العنب إذا صار مسكرا، ألا ترى أنه قال في «قاموس اللغة»: الخمر: ما أسكر من عصير العنب أو عام. وقال: والعموم أصح؛ لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابه إلا البسر والتمر. انتهى. (نتائج الأفكار) فيما ذكرناه: [إشارة إلى «النيء من ماء العنب إلخ». (العناية)] ولهذا اشتهر إلخ: إيضاح لكون الاسم خاصًّا، أي اشتهر استعمال الخمر في النيء من ماء العنب إذا صار مسكرًا، واشتهر في غير العنب غير اسم الخمر، كالنبيذ والنقيع والسكر. (غاية البيان) حرمة الخمر قطعية: يعني لا يصلح أن يصرف تحريمها إلا إلى عين ثبت الحرمة في تلك العين قطعًا، وغير النيء ليست بتلك المثابة؛ لمكان الاحتهاد فيه [أي حلته وحرمته]. (الكفاية)

---

(١) قوله: كتاب الأشربة: «الأشربة» جمع «شراب»، والشراب لغة: كل مائع يشرب، واصطلاحا: كل مائع يسكر. (الدر المختار) وهذا الكتاب مبني على بحثين وفصل، أما البحثان ففي مقاصد الباب، فالأول في بيان الأنواع الأربعة للأشربة المحرمة، والثاني في بيان الأنواع الأربعة للأشربة المحللة، ويتلو المقاصد التوابع، وفيها مسائل خمسة، وأما الفصل ففي أحكام طبخ العصير، وبناؤها على أصول ثلاثة، نشير إليها هناك. (٢) قوله: من بيان حكمها: أقول: أي بيان حكم أنواعها، ولعل ذلك تمهيد العذر لعنوانه الكتاب بصيغة الجمع، يعني وإنما عَنْوَنَ بها؛ لأن فيه بيان أحكام أنواعها، كما في البيوع. (سعدي آفندي) (٣) قوله: الأشربة المحرمة: الشراب على نوعين: ١- عصير ٢- ونقيع. فالأول: ما يعصر من ثمرة رطبة ذات ماء، والثاني: ما يصنع بإلقاء الثمرة اليابسة في الماء. فالأولان من الأشربة المحرمة الأربعة عصيران، الأول غير مطبوخ، والثاني مطبوخ، والأخيران منها نقيعان، الأول من النخل اليابس أي التمر، والثاني من العنب اليابس أي الزبيب. (٤) قوله: أربعة: هو الخمر والطلاء والسكر ونقيع الزبيب، والكل حرام إذا غلى واشتد، وإلا لم يحرم اتفاقا، وإن قذف حرم اتفاقا. (الدر المختار)
(٥) قوله: وهي النيء: بكسر النون وسكون الياء والهمزة. وكسر النون وتشديد الياء عامي. (الشامية) ثم هذا التعريف مشتمل على قيود ثلاثة: النيء، والماء، والعنب، فالمطبوخ والجامد وماء الثمرات الأخرى خارج عن تعريف الخمر.

كتاب الأشربة: * حديث: كل مسكر خمر: مسلم من حديث ابن عمر رفعه: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»، وأخرجه أحمد وابن حبان بلفظ: «وكل خمر حرام»، وكذا أخرجه عبد الرزاق، ومن طريقه الدارقطني وهو عند مسلم مثله، ولكن قال: لا أعلمه إلا عن النبي ﷺ.
** حديث: الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة: مسلم والأربعة من طريق يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، وفي لفظ لمسلم: «الكرمة والنخلة». وأخرج البخاري عن ابن عمر: لقد حرمت الخمر، وما بالمدينة منها شيء أي العنب. والدليل عليه ما أخرجه البخاري أيضًا من حديث ابن عمر: نزل تحريم الخمر وإن بالمدينة يومئذٍ لخمسة أشربة، ما فيها شراب العنب. وأخرجه أيضًا من حديث أنس قال: حرمت الخمر علينا حين حرمت وما نجد خمر الأعناب إلا قليلًا، وعامة خمرنا البسر والتمر. وروى الدارقطني من طريق جعفر بن محمد عن بعض أهل بيته أنه سأل عائشة عن النبيذ، فقالت: إن الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها، وإنما حرمها لعاقبتها، فكل شراب يكون عاقبته كعاقبة الخمر، فهو حرام كتحريم الخمر.

[الجواب عن الدليل العقلي]
وإنما سمي خمرا؛ لتخمُّره، لا لمخامرته العقلَ، على أن ما ذكرتم لا ينافي كونَ الاسم خاصًّا فيه، فإن النَّجْمَ مشتق من النجوم، وهو الظهور، ثم هو اسم خاص للنجم المعروف* لا لكل ما ظهر، وهذا كثير النظير. والحديث الأول طعن فيه[1] يحيى بن معين رحمه الله.** والثاني: أريد به بيان الحكم؛ إذ هو اللائق بمنصب الرسالة.

والثاني في حد ثبوت هذا الاسم. وهذا الذي ذكره في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: إذا اشتد صار خمرًا، ولا يشترط القذف بالزَّبَد؛ لأن الاسم يثبت به،[2] وكذا المعنى[3] المحرم بالاشتداد، وهو المؤثر في الفساد. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الغَلَيان بداية الشدة، وكمالها بقذف الزبد وسكونه؛ إذ به يتميز الصافي من الكَدِر، وأحكام الشرع قطعية، فتناط بالنهاية، كالحدِّ وإكفار المستحِلِّ وحرمةِ البيع. وقيل: يؤخذ في حرمة الشُّرب بمجرد الاشتداد احتياطًا.

والثالث: أن عينها حرام[4] غير معلول بالسكر، ولا موقوف عليه. ومن الناس من أنكر حرمة عينها، وقال: إن السكر منها حرام؛ لأن به يحصل الفساد، وهو الصدُّ عن ذكر الله. وهذا كفر؛ لأنه جحودُ الكتاب، ....

وإنما سمي خمرا إلخ: أي إنما سمي النيء من ماء العنب خمرا؛ لتخمره أي لتغيره واشتداده، وهذا المعنى غير موجود في غيره فلم يكن خمرًا، «لا لمخامرته العقل» أي ليست التسمية لمخامرته العقل أي ستره حتى يوجد وجه التسمية في غير النيء من ماء العنب أيضًا، فيكون خمرًا. (نتائج الأفكار) سمي خمرا: ناميده شد شراب باسم خمر بسبب مخامرت آں عقل را أي مخالطت آں، يا بسبب خمر آں عقل را أي پوشيدن آں عقل را. (تاج اللغات) لتخمره: أي لشدته وقوته، ليست لغيرها، حتى سميت أم الخبائث. (الكفاية) اسم خاص إلخ: المراد أنه اسم خاص للظاهر المخصوص، وهو جنس الكواكب؛ لا أنه علم خاص لشخص معين من أفراد جنس الكواكب، وهو الثريا؛ لأن معنى الظهور إنما لوحظ في مرتبة كون النجم اسمًا موضوعًا لجنس الكوكب، لا في مرتبة كونه علمًا له. (نتائج الأفكار) كثير النظير: كـ«القارورة» مشتق من «القرار»، ولا يستعمل في الكوز وإن وجد فيه القرار، وأنظاره كثيرة. (العناية) طعن فيه إلخ: [لم أجده في شيء من كتب الحديث. (نصب الراية)] روي عن يحيى بن معين أنه قال: الأحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله ﷺ، أحدها: قوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، والثاني: «من مس ذكره فليتوضأ»، والثالث: «كل مسكر خمر». وكان يحيى بن معين إماما حافظًا متقنا حتى قال أحمد بن حنبل رحمه الله: كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث. (العناية) بيان الحكم: وهو الحرمة؛ لأن نقيع التمر حرام، لا بيان الحقيقة؛ لأن النبي ﷺ مبعوث لبيان الأحكام، لا لبيان الحقائق بأن يقول: هذا حجر وهذا شجر؛ لأن كل واحد يعلم ذلك من آحاد الناس. (غاية البيان) لأن الاسم يثبت به: أي بكونه مخامرًا للعقل، وهو الاشتداد، فيكفي الاشتداد، وفيه أنه مصادرة على المطلوب؛ لأن مدعاهما ثبوت هذا الاسم بمجرد الاشتداد بدون اشتراط القذف بالزبد، ولا يقبله أبو حنيفة رحمه الله، بل يقول باشتراط القذف بالزبد. «وكذا المعنى المحرم» وهو الإسكار، يحصل «بالاشتداد»، «وهو» أي ذلك المعنى المحرم أي الإسكار «المؤثر في الفساد» أي في إيقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى، فأما الغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو، ولا تأثير لهما في إحداث صفة السكر. وفيه أن هذا يشعر بكون حرمة الخمر معلولة، وهذا ينافي ما صرح به فيما بعد من أن عينها حرام غير معلول بالسكر، نعم إنما يلائم قول من قال: إنها معلولة بالسكر، كما ذكره المصنف فيما بعد، فتدبر. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) ولأبي حنيفة رحمه الله إلخ: أي لأبي حنيفة رحمه الله: أن الخمر هي النيء من ماء العنب إذا غلى، ومطلق الغليان ينصرف إلى الكامل، وكماله بأن يصير أعلاه أسفل، وذلك بقذف الزبد، فقبل ذلك يكون ناقصًا، والناقص موجود من وجه دون وجه، والإباحة كانت ثابتة بيقين، فلا يزول بالشك، وأحكام الخمر مقطوع بها، فلا يصح إثباتها بما فيه شبهة، والأصل في الحدود اعتبار الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة؛ لأن في النقصان شبهة العدم، والحدود تندرئ بالشبهات. (غاية البيان) إذ به إلخ: أي بقذف الزبد يتميز الصافي من الكدر؛ لأن أسفله يصير أعلاه، فيميز فائقه من كدره. (البناية) غير معلول بالسكر: [أي ليس أن يكون حرامًا؛ لكونه مسكرًا، ولهذا لا يتوقف على السكر، بل قطرة منهما حرام. (الكفاية)] وقال إن السكر إلخ: السكر حرام في جميع الأديان، وحرم شرب القليل علينا من الخمر؛ كرامة لنا من الله تعالى؛ لئلا نقع في الخطر، ونحن مشهود لنا بالخيرية. (العناية)

---

(١) قوله: والحديث الأول طعن فيه: مع أنه يمكن أن يجاب عنه بما أجيب به الحديث الثاني. (سعدي آفندي) (٢) قوله: الاسم يثبت به: لكن أبا حنيفة رحمه الله يمنع هذه المقدمة إن كان المراد الاسم الشرعي، وكيف لا وفيه المصادرة، وإن كان اللغوي يمنع الاستلزام، أي استلزام ثبوت اللغوي ثبوت الشرعي. (سعدي آفندي) (٣) قوله: الاسم يثبت به وكذا المعنى: وما ثبت به اسم الشيء ومعناه لا يشترط معه شيء آخر لتحقق ذلك الشيء. (٤) قوله: أن عينها حرام: وفي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ الآية (المائدة: ٩٠) عشرة دلائل على حرمتها، مبسوطة في «المجتبى» وغيره. (الدر المختار) هي: ١- نظمها في سلك الميسر، ٢- وما عطف عليه، ٣- وتسميتها رجسا، ٤- وعدها من عمل الشيطان، ٥- والأمر بالاجتناب، ٦- وتعليق الفلاح باجتنابها، ٧- وإرادة الشيطان إيقاع العداوة بها، ٨- وإيقاع البغضاء، ٩- والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة، ١٠- والنهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد. (الشامية)

---

* قوله: وما ذكروه من أن الخمر اسم لكل ما خامر العقل، فلا ينافي كون الاسم خاصا فيه؛ فإن النجم مشتق من الظهور وهو خاص بالنجم المعروف: كأنه يشير إلى حديث عمر: «الخمر ما خامر العقل»، أخرجه البخاري.

** قوله: وهذا الحديث طعن فيه ابن معين، وذكر غيره من أصحابنا: أن ابن معين طعن في هذا، وفي حديث: «من مس ذكره فليتوضأ»، وفي حديث: «لا نكاح إلا بولي»: قال المصنف هذا الكلام كله لم أجده في شيء من كتب الحديث.

[٢- سنة رسول الله ﷺ] [٣- إجماع المسلمين]

فإنه سمَّاهُ رِجْسًا، والرِّجس ما هو محرَّم العَين. وقد جاءت السنَّة متواترةً: أن النبي ﷺ حرَّم الخمرَ. وعليه انعقد الإجماع.* ولأن

الله [٤- القياس الصحيح] بِلِيرى. (من) أخرجها أصحاب الصحاح وغيرها

قليله يدعو إلى كثيره، وهذا من خواص الخمر، ولهذا تزداد لشاربه اللذةُ بالاستكثار منه، بخلاف سائر المطعومات.

[وإذا كان قليلها داعيا إلى الكثير كان محرما كالكثير. (ك)]

أي حرمة الخمر

ثم هو غير معلول عندنا، حتى لا يتعدى حكمه إلى سائر المُسْكِرَات. والشافعي رحمه الله يُعَدِّيْه إليها.(١) وهذا بعيد؛ لأنه خلاف

أي النص الوارد في الخمر. (ك) [الجواب بالنقل]

[الصغرى] [ق أص] [الكبرى]

السنَّة المشهورة،** وتعليل لتعدية الاسم، والتعليل في الأحكام لا في الأسماء.(٢)

[الجواب بالعقل] [فلا تعليل في هذا]

والرابع: أنها نجسة نجاسةً غليظةً كالبول؛ لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه. والخامس: أنه يكفر مستحلُّها؛ لإنكاره

من الكتاب والإجماع والسنة الخمر

الدليل القطعي. والسادس: سقوط تقوُّمها في حق المسلم، حتى لا يضمن متلفُها وغاصبُها، ولا يجوز بيعُها؛ لأن الله تعالى لما

[فهو مال، لكنه غير متقوم] هذا لا يدل على إباحة إتلافها. (ع) [١- الاستدلال بالكتاب]

نجَّسها فقد أهانها، والتقوُّم يُشْعر بعزتها. ....

سماه رجسا: قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ﴾ (المائدة: ٩٠). (الكفاية) محرم العين: [دليله قوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ (الأنعام: ١٤٥) ولحمه حرام نجس عينًا بلا شبهة، فكذا الخمر. (غاية البيان)] جاءت السنة إلخ: معناه: جاء عن النبي ﷺ في الخمر أحاديث، كلها تدل على حرمة الخمر، وكل واحد منها وإن لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك بينها متواتر، كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم، ويسمى هذا تواتر المعنى. (العناية) وهذا: أي دعاء القليل إلى الكثير من خواص الخمر، بخلاف غيرها من الأشربة، ففيها من الغلظة ما لا يدعو قليلها إلى كثيرها، فقد قيل: ما من طعام وشراب إلا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة التي في الانتهاء إلا الخمر، ولهذا يزداد حرصه على شربها إذا أصاب شيئًا، وإذا كان قليلها داعيًا إلى الكثير كان محرمًا كالكثير. (الكافي) سائر المطعومات: لو قال: سائر المسكرات، أو قال: بخلاف سائر المشروبات، لكان أولى؛ لأنه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات، لا بينها وبين سائر المطعومات؛ لأنه ساق كلامه في جواب الشافعي، وقد عدَّى الشافعي رحمه الله حكم الخمر إلى سائر المسكرات، لا إلى سائر المطعومات. (غاية البيان) يعديه إليها: أي جعل الحرمة الثابتة في الخمر معلولة بالمخامرة، فعدى حكمها إلى غيرها من المسكرات، حتى أوجب الحد بشرب قطرة من الباذق قياسًا على الخمر. (الكفاية) لأنه: [أي لأن تعليل الشافعي رحمه الله. (غاية البيان)] لأنه خلاف السنة إلخ: الحق عندي: أن تعليلها بالإسكار ينافي حرمة عينها؛ لأن قليلها ليس بمسكر، فيلزم أن لا يكون حرامًا، لكن الشافعي لم يقل بتعليلها بالإسكار، وأما تعليلها بما هو غير منفك عن عينها، بل هو لازم أيضًا كالمخامرة ونحوها، فالظاهر أنه لا ينافي حرمة عينها. (نتائج الأفكار) خلاف السنة: [فإنه قال عليه السلام: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب». (الكافي)]

لتعدية الاسم: فإنه يثبت اسم الخمر لسائر الأشربة بمعنى المخامرة، ثم يثبت حكم الخمر في سائر الأشربة، فهذا تعليل لتعدية الاسم، والتعليل لتعدية الأحكام لا الأسماء؛ لأن وضع اللغة ليس بقياس، وأنه توقيفي. (الكفاية) لثبوتها بالدلائل إلخ: أقول: فيه شيء، وهو أن الثابت بالدلائل القطعية على ما بيناه فيما مر آنفا إنما هو حرمتها، لا نجاستها نجاسة غليظة، نعم واحد من تلك الدلائل -وهو كتاب الله تعالى- يدل صراحة على كونها نجسة، فإنه سماها رجسًا، والرجس هو القذر على ما بيناه، فالأولى ههنا تحرير صاحب «الكافي» حيث قال: وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم؛ لأنها سميت رجسًا بالنص القطعي. (نتائج الأفكار) يكفر مستحلها: وذلك لأنه أنكر الكتاب والسنة والإجماع؛ لأن حرمتها تثبت قطعًا بهذه الأشياء. (غاية البيان) لما نجسها إلخ: أقول: لقائل أن يقول: هذا التعليل ينتقض بالسرقين؛ فإنه نجس العين مع أنه مال متقوم، يجوز بيعه عندنا، كما مر. (نتائج الأفكار)

والتقوم إلخ: معنى قولنا: إن الشيء متقوم: أنه مما يجب إبقاؤه إما بعينه أو بماليته، وهو القيمة القائمة مقامه، فيكون ذلك إشعارا بعزته. (الكفاية)

---

(١) قوله: يعديه إليها: أنث الضمير الراجع إلى «سائر»؛ لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه. (سعدي آفندي) (٢) قوله: لا في الأسماء: فإن قيل: الشافعي رحمه الله أيضا يعدي الحكم كما اعترف به المصنف آنفا، فما وجه هذا الكلام؟ قلنا: إنما يعدي الحكم بواسطة تعدية الأسماء، فليتأمل. (سعدي آفندي)

---

* قوله: وقد جاءت السنة متواترة أن النبي ﷺ حرم الخمر، وعليه انعقد إجماع الأمة: أما السنة ففيها أحاديث، منها: عن عبد الله بن عمرو بن العاص رفعه: «إن الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيراء»، أخرجه أحمد. وعن ابن عباس في قصة الذي استأذن في بيع الخمر: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها»، أخرجه مسلم. وأخرج أبو يعلي نحوه عن جابر، وفيه: فقال له رجل: يا فلان، إن الخمر قد حرمت. وعن ابن عمر قال: لما حرمت الخمر أمرني النبي ﷺ أن آتي الأسواق كلها، فلا أدع فيها زق خمر إلا شققته. أخرجه أحمد والبيهقي. وعن أنس قال: كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبي طلحة، الحديث متفق عليه، وفي لفظ للبخاري: فأمر رسول الله ﷺ مناديًا ينادي: ألا إن الخمر قد حرمت. وعن عبد الله بن أبي الهذيل: كان عبد الله يحلف بالله أن التي أمر بها النبي ﷺ أن تكسر دنانها حين حرمت الخمر لمن التمر والزبيب، أخرجه الدارقطني. وعن أبي هريرة رفعه: «مدمن خمر كعابد وثن»، أخرجه ابن ماجه. وعن ابن عباس نحوه، أخرجه ابن حبان. وعن عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه، أخرجه البزار. وعن عثمان قال: اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث، الحديث، وفيه قصة، وفي آخره: فاجتنبوا الخمر؛ فإنها لا تجتمع هي والإيمان أبدا إلا أوشك أحدهما أن يخرج صاحبه، أخرجه البيهقي. وأخرجه ابن أبي الدنيا في ذم المسكر مرفوعًا. وعن أبي الدرداء قال: أوصاني خليلي ﷺ: «لا تشرب الخمر؛ فإنها مفتاح كل شر»، أخرجه ابن ماجه. وعن خباب بن الأرت رفعه: «إياك والخمر، فإن خطيئتها تفرع الخطايا، كما أن شجرتها تفرع الشجر»، أخرجه ابن ماجه. وعن ابن عمر رفعه: «من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحًا» الحديث، أخرجه الترمذي. وعن ابن عباس نحوه، أخرجه أبو داود. وعن عبد الله بن عمرو نحوه، أخرجه ابن ماجه. وعند أحمد نحوه من حديث أسماء بنت يزيد.

** قوله: والشافعي يعديه إليها، وهو بعيد؛ لأنه خلاف السنة المشهورة: كأنه يشير إلى الحديث الآتي إن شاء الله: «حرمت الخمر لعينها».

[٢- الاستدلال بالحديث] رواه في «كتاب الآثار». (غ) [تعريف المال]

وقال ﷺ: «إن الذي حرّم شُرْبَها حرّم بَيْعَها وأكْلَ ثمنها».* واختلفوا في سقوط ماليتها، والأصح: أنه مال؛ لأن الطِّباع تميل

[والبذل والمنع يجري فيها] [التفريعان في أداء الدين وأخذه من ثمن الخمر]

إليها، وتضنُّ بها. ومن كان له على مسلم دين، فأوفاه ثمن خمر: لا يحل له أن يأخذه، ولا لمديون أن يؤديه؛ لأنه ثمنُ بيع باطل.

بالكسر وتشديد النون: بخيلي كردن. (م)

وهو غصب في يده أو أمانة، على حسب ما اختلفوا فيه، كما في بيع الميتة. ولو كان الدَّين على ذمّيّ، فإنه يؤديه من ثمن الخمر،

لأنه أخذ بغير إذن الشرع. (ك) لأنه أخذ برضا صاحبه. (ك) فإنه باطل

أهل الذمة

والمسلمُ الطالب يستوفيه؛ لأن بيعها فيما بينهم جائز.

[فكان ثمن بيع جائز يجوز الإيفاء به والاستيفاء منه]

والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب. والثامن: أن

[الدليل الأول: الحديث]

يُحَدَّ شَارِبُهَا وإن لم يسكر منها؛ لقوله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلِدُوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه»،**

وصلية رواه أبو داود في «سننه»، كذا قال ابن الهمام في «فتح القدير» في باب حد الشرب

[الدليل الثاني: الإجماع]

إلا أن حكم القتل قد انتسخ، فبقي الجلد مشروعًا، وعليه انعقد إجماع الصحابة ﷺ،*** وتقديره ما ذكرناه في الحدود.

أي على الجلد. (ت)

[أي الطبخ مانع لا رافع]

والتاسع: أن الطَّبْخَ لا يؤثر فيها؛ لأنه للمنع من ثبوت الحرمة، لا لرفعها بعد ثبوتها، إلا أنه لا يُحَدُّ فيه ما لم يسكر منه -على

[أي في الخمر، بخلاف العصير إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه، كما مر ويأتي أيضا] أي في المطبوخ

ما قالوا- لأن الحدَّ بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه، وهذا قد طبخ. والعاشر: جواز تخليلها، وفيه خلاف الشافعي ﷺ، وسنذكره

وهو ما ذكره أن قليله يدعو إلى كثيره. (ك)

من بعد، إن شاء الله تعالى. هذا هو الكلام في الخمر.

في آخر الباب. (غ)

[الكلام على النوع الثاني]

وأما العصير(١) إذا طُبخ حتى يذهب أقلُّ من ثلثيه(٢) -وهو المطبوخ أدنى طبخة، ويسمى الباذق، والمنصَّف، وهو ما ذهب ....

أي عصير العنب [المعطوف عليه] [المعطوف]

واختلفوا إلخ: ثم هل يباح إتلاف الخمر؟ نقل عن الإمام مجد الدين أنه قال: والصحيح أنه لا يباح الإتلاف إلا لغرض صحيح، كما إذا كانت عند فاسق يشربها غالبًا لو تركت عنده، حتى لو كانت عند صالح لا يباح الإتلاف؛ فإنها مملوكة له، وفي بقائها فائدة التخليل. (غاية البيان) والأصح أنه مال: وذلك لأن المال ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع، والخمر بهذه المثابة، فيكون مالًا، ولكنها ليست بمتقومة لما قلنا. (غاية البيان) ما اختلفوا فيه: أي في ثمن البيع الباطل، فمذهب الشيخ أبي سعيد البردعي: أنه مضمون، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، وذهب الشيخ أبو نصر أحمد: أنه أمانة، وقد مر تمام ذلك في البيع الفاسد. (غاية البيان) حرمة الانتفاع بها: يريد به التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والإقطار في الإحليل. (العناية) لأن الانتفاع إلخ: أقول: انتقاض هذا التعليل بالسرقين أظهر مما مر. (نتائج الأفكار) قد انتسخ: أي بقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث» الحديث. (الكفاية) وعليه انعقد إلخ: وذلك لأن الصحابة ﷺ في خلافة عمر ﷺ أجمعوا على وجوب الحد على من شرب الخمر ثمانين إذا كان حرًّا، وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود، فإن شربها إنسان لخوف العطش المهلك لا بأس به، كما لو شرب البول. (غاية البيان) ما ذكرناه: حيث قال في باب حد الشرب: وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطًا؛ لإجماع الصحابة ﷺ، وإن كان عبدًا فحده أربعون؛ لأن الرق منصف. لا يؤثر فيها: أي في الخمر بعد أن صار خمرًا، يعني أن الخمر إذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل. (البناية)

لا لرفعها: لأن أثر الطبخ في إزالة صفة الإسكار، والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للإسكار. (البناية) على ما قالوا: قال شيخ الإسلام خواهر زاده: لم يذكر محمد أنه إذا شرب بعد الطبخ، ولم يسكر: هل يجب عليه الحد؟ ثم قال: يجب أن لا يجب عليه الحد؛ لأنه ليس بخمر لغة؛ فإن الخمر لغة: هو النيء من ماء العنب، وهذا ليس بنيء. (العناية)

ويسمى الباذق: قال في «القاموس»: الباذق بكسر الذال وفتحها: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخة فصار شديدًا. وقال في «المغرب»: الباذق من عصير العنب: ما طبخ أدنى طبخة، فصار شديدا. (نتائج الأفكار) والمنصف: مرفوع لا غير، معطوف على «المطبوخ» في قوله: «وهو المطبوخ أدنى طبخة»، والمعنى: أن العصير المطبوخ الذاهب أقل من ثلثيه على قسمين، أحدهما: المطبوخ أدنى طبخة، وهو المسمى بالباذق، والآخر المنصف، وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وكل واحد منهما حرام عندنا، والطلاء عام للباذق والمنصف. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: وأما العصير: راجع إلى قوله: «والعصير إذا إلخ». (٢) قوله: يذهب أقل من ثلثيه: قيد به؛ لأنه إذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل، وإذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر، خلافا لمحمد ﷺ، وسيأتي باسم المثلث العنبي في صفحة: ١٥٣. وقال في «الشامية»: وإذا ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، وهو المثلث المسمى بالطلاء: فحله ثابت؛ لشرب كبار الصحابة ﷺ.

---

* حديث: إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها: تقدم قريبًا.

** حديث: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه: تقدم في الحدود.

*** قوله: وعلى ذلك انعقد إجماع الصحابة: يعني الجلد فيها لا القتل، لم أجد من صرح به، إلا أن كلام الترمذي في آخر كتابه يرشد إليه، وقد تعقب بأن عبد الله بن عمرو كان يقول: ائتوني بمن شربها في الرابعة، فإن أقتله وإلا فاقتلوني، وأن الحسن البصري كان يفتي به.

[على الاتفاق] الذي مر بين الإمام وصاحبيه

نصفه بالطبخ- فكل ذلك حرام عندنا إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وإذا اشتد، على الاختلاف. وقال الأوزاعي: إنه مباح، وهو

أي إذا غلى واشتد وقذف بالزبد عند الإمام أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: إذا اشتد. (ك)

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [المنع لعينه]

قول بعض المعتزلة؛ لأنه مشروب طيب، وليس بخمر. ولنا: أنه رقيق مُلِذٌّ مُطْرِبٌ، ولهذا يجتمع عليه الفُسَّاق، فيُحَرَّم شُربُه؛ دفعًا

بنشاط در آرنده. (م)

[المنع لغيره]

للفساد المتعلق به.

[الكلام على النوع الثالث] بالكسر وتشديد ياء: ناپخته وخام. (م)

وأما نقيع التمر -وهو السَّكَر، وهو النيء من ماء التمر أي الرطب- فهو حرام مكروه.(١) وقال شريك بن عبد الله: إنه مباح؛

«السكر» بفتحتين: عصير الرطب إذا اشتد. (مغ)

لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنۡهُ سَكَرًا وَرِزۡقًا حَسَنًا﴾، امتنَّ علينا به، وهو بالمحرم لا يتحقق. ولنا: إجماع الصحابة ﷺ* ويدل عليه

(النحل: ٦٧) الله تعالى الامتنان يعني على تحريم السكر، وهو النيء من ماء التمر. (ت)

[الجواب التسليمي] [الجواب الإنكاري]

ما رويناه من قبل. والآية محمولة على الابتداء، وكانت الأشربةُ مباحةً كلها. وقيل: أراد به التوبيخ، معناه -والله أعلم- تتخذون

لا الامتنان ففي الآية إضمار

[الكلام على النوع الرابع]

منه سكرًا، وتَدَعون رزقًا حسنًا. وأما نقيع الزبيب -وهو النيء من ماء الزبيب- فهو حرامٌ إذا اشتد وغلى، ويتأتى فيه خلاف

أي تتركون. (ك) خام وقذف بالزبد. (زيلعي)

[الفقهي]

الأوزاعي، وقد بينا المعنى من قبل.

وهو قوله: «ولنا: أنه رقيق ملذ مطرب». (ك)

[الفروق الأربعة بين الخمر والثلاثة البقية] [الفرق الأول]

إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر حتى لا يُكَفَّر مستحِلُّها، ويكفر مستحلُّ الخمر؛ لأن حرمتها اجتهادية،

الثلاثة ولكن يضلل. (غر)

[الفرق الثاني] [الفرق الثالث]

وحرمة الخمر قطعية. ولا يجب الحدُّ بشربها حتى يسكر، ويجب بشُرْب قطرة من الخمر. ونجاستُها خفيفة في رواية وغليظة في

[ومستحل الحرام القطعي يكفر لا مستحل الحرام الظني] الحد

[الفرق الرابع] [وجود المقتضي]

أخرى، ونجاسة الخمر غليظة روايةً واحدةً. ويجوز بيعها،(٢) ويَضْمَنُ مُتْلِفُها عند أبي حنيفة ﷺ -خلافًا لهما فيهما- لأنه مال متقوِّم،

لكنه يكره. (ن) أي في البيع والضمان. (ك)

حرام عندنا: عن داود بن أبي هند قال: قلت لسعيد بن المسيب: الطلاء الذي أحله عمر ﷺ للناس ما هو؟ قال: هو الذي ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، وكتب إلى الأنصار، وكان ذلك بحضرة من الصحابة من غير نكير، فدل ذلك على أن حد الإباحة ذهاب ثلثيه، فما دون ذلك على التحريم. (غاية البيان) **أي الرطب**: قال جمهور الشراح: وإنما فسر التمر بالرطب؛ لأن المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر، لا السكر، وهو حلال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ على ما سيجيء. انتهى. **أقول**: فيه نظر؛ لأن الذي كان اسمه نبيذ التمر، وكان حلالًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ إنما هو ما اتخذ من التمر، وطبخ أدنى طبخة، كما صرح به في المعتبرات، وسيجيء في الكتاب، والذي ذكر ههنا إنما هو نقيع التمر إذا لم يطبخ، كما أفصح عنه بقوله: «وهو النيء إلخ»، ولا شك أنه ليس بحلال عند أئمتنا أصلًا، فلا حاجة إلى تفسير التمر بالرطب. (نتائج الأفكار) **فهو حرام مكروه**: إشارة إلى أن حرمة نقيع التمر ليست كحرمة الخمر؛ لأن حرمة الخمر قطعية قوية، وهذه اجتهادية ضعيفة. (غاية البيان) **تتخذون**: قال الله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلۡأَعۡنَٰبِ﴾ الآية (النحل: ٦٧) يعني ولكم عبرة فيما نسقيكم ونرزقكم من ثمرات النخيل والأعناب، تتخذون منه سكرا، والكناية في «منه» عائدة إلى «ما» محذوفة أي ما تتخذون منه سكرًا ورزقًا حسنًا، كذا في «معالم التنزيل».

ما رويناه: يعني قوله عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين»، وأشار إلى الكرمة والنخلة. (العناية) **على الابتداء**: لأنها مكية، وحرمة الخمر بالمدينة، وهذا على تقدير أن يكون المراد بالآية الامتنان، كما قال الخصم، وقيل: أراد به التوبيخ، معناه: أنتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرًا حرامًا، وتدعون رزقًا حسنًا. (العناية) **نقيع الزبيب**: وإنما قيد بنقيع الزبيب؛ لأن نبيذ الزبيب -وهو الذي طبخ أدنى طبخة- يحل شربه إلى سكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالمثلث العنبي عندهما، وعند الأوزاعي وشريك: يباح نبيذ الزبيب، وإنما يحرم القدح المسكر. (غاية البيان)

وغلى: [أي غلى بنفسه لا بالنار. (غاية البيان)] **هذه الأشربة**: [أي عصير العنب التي ذهب منها بالطبخ أقل من ثلثه ونقيع التمر ونقيع الزبيب. (غاية البيان)]

حتى لا يكفر إلخ: لقائل أن يقول: من هذه الأشربة نقيع التمر، وهو السكر، وقد قال المصنف سابقًا: إن حرمته ثبتت بإجماع الصحابة، وإجماع الأمة سيما إجماع الصحابة دليل قطعي، فينبغي أن يكفر جاحده. ويمكن أن يجاب عنه بأن نقل الإجماع قد لا يكون بالتواتر، فلا يفيد مثل ذلك الإجماع القطع؛ لعدم القطع في طريق نقله إلينا، كما تقرر في الأصول. (نتائج الأفكار)

ونجاستها خفيفة إلخ: [ففي رواية الغليظة تمنع ما زاد على الدرهم، وفي رواية الخفيفة لا تمنع إلا الكثير الفاحش. (غاية البيان)]

خلافًا لهما: [يعني أن أبا يوسف ومحمدا لا يجوِّزان بيع هذه الأشربة، ولا يضمنان متلفها. (غاية البيان)] **لأنه مال متقوم**: فيه نظر، أما أولًا فلأنهم صرحوا بأن معنى تقوم المال: إباحة الانتفاع به شرعًا، وسيجيء التصريح عن قريب بأن هذه الأشربة مما لا ينتفع به بوجه من الوجوه، فكيف يتصور التقوم فيها؟ وأما ثانيًا فلأن الدلالة القطعية إنما تعتبر في حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل، وما نحن فيه من العمليات، فينبغي أن يكتفى فيه بمجرد غلبة الظن. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: حرام مكروه: أردف الحرام بالكراهة إشارة إلى أن حرمته ليست كحرمة الخمر؛ لأن مستحل الخمر يكفر، ومستحل غيرها لا يكفر. (العناية)

(٢) قوله: ويجوز بيعها: المراد بالجواز ما يترتب عليه الثمرات المطلوبة، لا ما يقابل الحرمة. (سعدي آفندي)

---

* قوله: ولنا إجماع الصحابة أي على تحريم السكر، وهو النيء من ماء التمر: لم أجد مَن نقل الإجماع، وقد صرح بتحريم السكر ابن مسعود، أخرجه عبد الرزاق من طريق أبي وائل قال: اشتكى رجل منا بطنه، فنعت له السكر، فقال ابن مسعود: إن الله تعالى لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. قال: وقال معمر: السكر يكون من التمر، وأخرجه الطبراني وابن أبي شيبة، وله من طريق إبراهيم، قال عبد الله: السكر خمر، ومن حديث ابن عمر: أنه سئل عن السكر فقال: الخمر.

[انتفاء المانع]

وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقوُّمها. بخلاف الخمر، غير أن عنده يجب قيمتُها لا مثلها -على ما عُرِف- ولا يُنْتَفَع بها بوجه

فإنه لا يجوز بيع الخمر، ولا يضمن متلفها. (غن) كما إن أتلف المسلم خمر الذمي. (ع) كما في الخمر

من الوجوه؛ لأنها محرمة. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز بيعها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين.

والمشهور عن أبي يوسف رحمه الله: أن بيعه لا يجوز، كذا في «غن»

[البحث الثاني: الأشربة المحللة، وهي أربعة أيضا] أي هذا الحكم أي لا بأس به

وقال في «الجامع الصغير»:[1] وما سوى ذلك من الأشربة فلا بأس به. قالوا: هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد

[القسم الأول من الأربعة المحللة: نبيذ الحنطة وغيرها إن طبخ أدنى طبخة. (در)] بالضم وفتح راء: غلہ ایست معروف کہ آن را جواری گویند. (م) [التفريع الأول]

في غيره، وهو نص على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يحد شاربُه عنده وإن

أي في غير «الجامع الصغير» [بأن طبخ أدنى طبخة كما يأتي في عبارة «القدوري»] جو گندم متصلة

[التفريع الثاني] عطف عطف عطف جمع رمكة

سَكَرَ منه، ولا يقع طلاقُ السكران منه بمنزلة النائم، ومن ذهب عقلُه بالبنج[2] ولَبَن الرِّماك. وعن محمد رحمه الله: أنه حرام،

اجوائن خراسانی ماديان اسپ

[التفريع الأول] [التفريع الثاني]

ويحـدّ شاربُه إذا سكر منه، ويقع طلاقه إذا سكر منه، كما في سائر الأشربة المحرَّمة.

زجرا له

وقال فيه أيضًا: وكان أبو يوسف رحمه الله يقول: ما كان من الأشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرةَ أيام، ولا يفسد: فإنِّي أكرهه. ثم رجع

أي في «الجامع الصغير» أي يغلي ويشتد أي لا يحمض

إلى قول أبي حنيفة رحمه الله، وقولِه الأول مثل قول محمد رحمه الله: إن كل مسكر حرام، إلا أنه تفرَّد بهذا الشرط. ومعنى قوله: «يبلغ»: يغلي

أي بشرط أن لا يفسد بعد عشرة أيام. (غن)

أي وجه شرط عشرة أيام

ويشتد، ومعنى قوله: «ولا يفسد»: لا يحمض. ووجهه: أن بقاءه هذه المدة من غير أن يحمض دلالةُ قوته وشدته، فكان آية حرمته.

حمض حموضة: ترش مزه گرديد. (من) [الدليل العقلي] عشرة أيام

ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما.* وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر حقيقةَ الشدة -على الحدِّ الذي ذكرناه- فيما يُحَرِّم أصلُ شربه،

[الدليل النقلي] قلت: غريب. (ت)

وفيما يحرِّم السكر منه، على ما نذكره إن شاء الله تعالى. وأبو يوسف رحمه الله رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله، ....

على ما عرف: أي أن المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام، فلا يكون مأمورًا بإعطاء المثل. (الكفاية) لأنها محرمة: أقول: في التعليل بحث؛ إذ لا يلزم من حرمة تناول الشيء عدم الانتفاع به، ألا يرى أن السرقين نجس العين محرمة التناول قطعًا مع أنه مما ينتفع به حيث يلقى في الأراضي؛ لاستكثار الريع، ولهذا يجوز بيعه، كما مر في فصل البيع من كتاب الكراهية. (نتائج الأفكار) وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ: أقول: لا يذهب عليك أن حق هذه الرواية أن تذكر قبل قوله: «ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه»؛ لأنها من شعب جواز بيع الأشربة، وقوله: «ولا ينتفع بها إلخ» مسألة مستقلة دخلت في البين. (نتائج الأفكار) وقال إلخ: أورد رواية «الجامع الصغير»، وهي قوله: «ما سوى ذلك من الأشربة»، أي ما سوى المذكور، وهو الخمر والسكر ونقيع الزبيب والطلاء، وهو الباذق والمنصف؛ لبيان أن العموم المذكور في «الجامع الصغير» لا يوجد في غيره. (العناية) قالوا: [أي فخر الإسلام وغيره في شروح «الجامع الصغير». (العناية)]

ومن ذهب عقله إلخ: قال شيخ الإسلام خواهر زاده في «شرحه»: أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي، وما زاد على ذلك إذا يقتل أو يذهب العقل حرام. (غاية البيان)

ولبن الرماك: قلت: الذي يفعله ترك مصر من لبن الرماك ينبغي أن يكون حرامًا؛ لأنهم يأخذون اللبن الخالص من الرمكة، ويتركون أيامًا حتى يشتد جدًّا، ويخلطون به السكر، ويشربونه للهو والطرب، ويسكرون منه كما يسكر أحدنا من غيره من المسكرات، وربما يضيفون إليه أشياء أخر، ويسكرون منه كالخمر. (البناية) وعن محمد رحمه الله إلخ: [والفتوى على قول محمد رحمه الله، كذا ذكره الإمام المحبوبي. (النهاية)] ثم رجع إلخ: يعني قال مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله في نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه إلى السكر. (غاية البيان) إلا أنه تفرد إلخ: فالحاصل: أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول أولًا مثل قول محمد: إن كل مسكرٍ حرام، لكنه وحده شرط أن لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة أيام، فهاتان مسألتان، إحداهما: أن كل مسكر حرام عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله أولًا، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله، والثانية: أن الأشربة نحو السكر ونقيع الزبيب إذا غلى واشتد حرام عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله كذلك، ولكن بشرط أن يبقى بعد عشرة أيام، ولا يفسد أي لا يحمض، ثم رجع إلى قولهما. (الكافي) يغلي: [«الغليان» بفتحتين: جوشيدن وجوش زدن. (المنتخب)] ومثل ذلك مروي إلخ: روي عن ابن عباس أنه قال: كل نبيذ يفسد عند إبانه فلا بأس به، وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك بعد إبانه فلا خير فيه. فالإبان عندهم عشرة، يريد أن كل نبيذ يفسد أي يحمض عند إبانه فلا بأس بشربه؛ لأنه قبل إبانه كان حلوًا، وعند إبانه صار خلًّا، فأما إذا لم يحمض عند إبانه، ولكن غلى، واشتد، وزاد مرارة: لا يحل شربه عندهم. (غاية البيان) الذي ذكرناه: وهو الغليان والشدة والقذف بالزبد فيما يحرم أصل شربه، وهو الخمر، وفيما يحرم السكر منه، وهو نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة، يعني كما أن الخمر لا يثبت إلا وأن يثبت على هذا الحد من الغليان والاشتداد والقذف بالزبد، لا يثبت كون السكر من هذين الشرابين حرامًا إلا بثبوت هذا الحد فيهما، وهو الغليان والاشتداد والقذف بالزبد. (الكفاية)

---

(١) قوله: وقال في الجامع الصغير: شروع في بيان الأشربة الأربعة المحللة، قال في «الدر المختار»: وحرمها محمد مطلقًا، قليلها وكثيرها، وهو قول الأئمة الثلاثة، وبه يفتى؛ لغلبة الفساد في زماننا. وروي أنه قول الكل. (٢) قوله: ومن ذهب عقله بالبنج: قال في «الدر المختار»: ويحرم أكل البنج والحشيشة والأفيون؛ لأنه مفسد للعقل، ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، لكن دون حرمة الخمر، فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه، بل يعزر بما دون الحد.

---

* حديث ابن عباس: ما كان من الأشربة يبقى بعد عشرة أيام ولا يفسد فهو حرام: لم أجده هكذا، وعند ابن أبي شيبة من طريق الضحاك عن ابن عباس: النبيذ الذي إذا بلغ فسد، وأما ما ازداد على طول الزمان جودة فلا خير فيه.

فلم يحرِّم كلَّ مسكِرٍ، ورجع عن هذا الشرط أيضًا. **وقال في «المختصر»**: ونبيذ التمر والزبيب إذا طُبِخ كل واحد منهما أدنى
[الشرط الأول] وهو شرط أن لا يفسد بعد عشرة أيام. (غن) [الشرط الثاني] [فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام. (در)]

طبخة حلالٌ وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يُسْكِر، من غير لهو ولا طرب. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وصلية　وغلى وقذف بالزبد. (غن)　[لأن السكر حرام في كل شراب. (در)]　شادماني

وعند محمد والشافعي رحمهما الله: حرام، **والكلام فيه** كالكلام في المثلث العنبي، ونذكره إن شاء الله تعالى.
[وهو قول الأئمة الثلاثة، وبه يفتى. (در)]　قليله وكثيره
[القسم الثاني: الخليطان]

قال: ولا بأس **بالخليطيْن**؛ لما روي عن ابن زياد أنه قال: **سقاني ابن عمر** رضي الله عنهما شربةً ما كدت أهتدي إلى أهلي،⁽¹⁾ فغدوت
أي القدوري في «مختصره». (غن)　رواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار». (ت)　عن ابن عمر رضي الله عنهما

إليه من الغد، فأخبرته بذلك، فقال: ما زدناك على عجوة وزبيب.* وهذا من الخليطين، وكان مطبوخًا؛ لأن المروي عنه حرمة
قلت: غريب. (ت)　نوع من أجود التمر. (غن)　[دفع دخل مقدر]

نقيع الزبيب، وهو النيء منه.** وما روي: أنه ﷺ **نهى عن الجمع** بين التمر والزبيب، والزبيب والرُّطَب، والرطب والبُسْر:***

محمولٌ **على حالة الشدة، وكان ذلك** في الابتداء.⁽²⁾****
يعني النهي عن الخليطين. (ت)
[القسم الثالث: النبيذ، طبخ أو لا]　وصلية

قال: ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة **والذرة** والشعير حلال وإن لم يطبخ. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا كان من
أي القدوري في «مختصره». (غن)　انجير　جواري　وإن اشتد وغلى

غير لهوٍ وطربٍ؛ لقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين»،***** وأشار إلى الكرمة والنخلة، خصّ التحريم بهما، والمراد **بيان الحكم**.
ﷺ　قد مر هذا الحديث في أول كتاب الأشربة　لا بيان اللغة

وقال في المختصر: أي «مختصر القدوري»، وهو عطف على قوله في أول كتاب الأشربة: «قال: الأشربة المحرمة أربعة». (غاية البيان) **والكلام فيه إلخ**: أي حكم نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة حكم العصير من ماء العنب إذا طبخ وذهب ثلثاه، والكلام في مثلث العنب يجيء بعد هذا، والجواب ههنا مثل الجواب ثمة. (غاية البيان)

بالخليطين: وهو عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان، فيطبخ بعد ذلك أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغلى ويشتد. (غاية البيان) **سقاني ابن عمر** رضي الله عنهما **إلخ**: وابن عمر كان معروفًا بالزهد والفقه بين الصحابة، فلا يظن به أنه كان يسقي غيره ما لا يشربه، أو يشربه ما كان حرامًا، وهذا يفيد أن المتخذ من العجوة والزبيب حلال وإن اشتد وصار مسكرًا؛ لأن الذي سقاه كان مسكرًا، ألا ترى إلى قوله: «ما كدت أهتدي إلى أهلي». (الكفاية) **نهى عن الجمع إلخ**: أخرج البخاري ومسلم وباقي الستة عن جابر عن النبي ﷺ: أنه نهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعًا، ونهى أن ينبذ البسر والرطب جميعًا. انتهى. وفي لفظ فيه لمسلم: أن النبي ﷺ قال: «لا تنبذوا الرطب والزبيب جميعًا، ولكن انبذوا كل واحد على حدة» انتهى. (نصب الراية)

على حالة الشدة: أي العسرة والقحط حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين، بل يستحب أن يأكل أحدهما، ويؤثر الآخر على جاره، حتى لا يشبع هو وجاره جائع، وما روينا من الإباحة محمول على حالة السعة بين الناس حيث أباح الجمع بين النعمتين، هكذا روي عن إبراهيم النخعي، كذا في «مبسوط شيخ الإسلام». (الكفاية)

وكان ذلك إلخ: أي النهي عن الجمع بين التمر والزبيب كان في الابتداء في وقت كان للمسلمين ضيق وشدة. (العناية) والذرة: بالضم وتشديد راء: *نام غله كه آن را ارزن گويند وبمعنى غله زرت كه آن را بهندى جوار گويند*. (غياث اللغات) **بيان الحكم**: وهو حرمة ما يتخذ من ثمرهما، فيكون ما وراءهما مباحًا بالنصوص العامة. (الكفاية)

---

(1) قوله: ما كدت أهتدي إلى أهلي: وإنما قال: «ما كدت أهتدي إلى أهلي» على سبيل المبالغة في بيان التأثير فيه، لا حقيقة السكر؛ فإن ذلك لا يحل. (نتائج الأفكار)

(2) قوله: وكان ذلك في الابتداء: لئلا يجمع بين الطعامين، ويترك جاره جائعا. (العناية)

---

* قوله: وعن ابن زياد قال: سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي، فغدوت إلى ابن عمر من الغد فأخبرته بذلك، فقال ما زدناك على عجوة وزبيب: أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة عن سليمان الشيباني عن ابن زياد بهذا. وابن زياد لا أعرفه ولم أر من سماه.

** قوله: وروي عن ابن عمر أنه حرمه يعني نقيع الزبيب وهو النيء منه: لم أجده.

*** حديث: أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين التمر والزبيب، والرطب والزبيب، والبسر والرطب: مسلم عن ابن عباس: نهى النبي ﷺ أن يخلط التمر والزبيب جميعًا، وأن يخلط التمر والبسر جميعًا. وله عن أبي سعيد: نهانا رسول الله ﷺ أن نخلط بسرا بتمر، وزبيبا بتمر، وزبيبا ببسر، وقال: «من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فردًا أو تمرًا فردًا أو بسرًا فردًا». وله عن ابن عمر قال: نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعًا، والتمر والزبيب جميعًا. وله عن أبي قتادة نحوه، وهو في الصحيح بلفظ: نهى عن خليط الزبيب والتمر، وعن خليط البسر والتمر، وعن خليط الزهو والتمر، وقال: «انتبذوا كل واحدة على حدة» وفيهما عن جابر نحو الأول.

**** قوله: وهو محمول على حالة الشدة، وكان ذلك في الابتداء: أي النهي عن الخلط، وأشار بالشدة إلى ما أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: لا بأس بنبيذ خليط البسر والتمر، وإنما كره لشدة العيش في الزمن الأول كما كره السمن واللحم والقران في التمر، فأما إذا وسع الله تعالى فلا بأس. وأخرج ابن عدي من طريق عطاء بن أبي ميمون عن أبي طلحة وأم سلمة أنهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه، فقيل له: يا أبا طلحة، إن رسول الله ﷺ نهى عن هذا، قال إنما نهى للعوز في ذلك الزمان، كما نهى عن القران في التمر. وفي إسناده عمرو بن رديح، وهو ضعيف. وأخرج أبو داود عن عائشة قالت: كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فألقيه في الإناء فأمرسه، ثم أسقيه النبي ﷺ. وإسناده ضعيف.

***** حديث: الخمر من هاتين الشجرتين: تقدم.

ثم قيل: **يشترط الطبخ فيه** لإباحته، وقيل: لا يشترط. وهو المذكور في الكتاب؛ **لأن قليله** لا يدعو إلى كثيره كيف ما كان.

وهل يحد في المُتَّخَذ من الحبوب إذا سكر منه؟ قيل: لا يحد، **وقد ذكرنا الوجه** من قبل. قالوا: والأصح أنه يحد، فإنه **روي عن محمد** ؒ فيمن سكر من الأشربة: أنه يحد، من غير تفصيل. وهذا لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعَهم على سائر الأشربة، بل فوق ذلك. وكذلك المتخذُ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا. وقيل: إن المتخذ من لبن الرِّماك لا يحل عند أبي حنيفة ؒ اعتبارًا بلحمه؛ إذ هو متولد منه. قالوا: والأصح أنه يحل؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه، فلا يتعدى إلى لبنه.

[القسم الرابع: المثلث العنبي]

قال: وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه: حلال وإن اشتد. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؒ، وقال محمد ومالك والشافعي ؒ: حرام. وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوي، أما إذا قصد به التلهِّي لا يحل بالاتفاق. وعن محمد ؒ مثل قولهما، وعنه: أنه **كره ذلك**، وعنه: أنه توقف فيه. لهم في إثبات الحرمة قوله ﷺ: «كل مسكرٍ خمر».* وقوله ﷺ: «**ما أسكر** كثيرُه فقليله حرام».** ويروى عنه ﷺ: «ما أسكر الجرّةُ منه **فالجُرْعةُ** منه حرام».*** ولأن المسكر يفسد العقل، فيكون حرامًا قليله وكثيره، كالخمر.

يشترط الطبخ فيه: أي في كل واحد من هذه الأنبذة المتخذة من العسل والتين والحنطة والذرة والشعير؛ لأن الأشربة المتخذة من هذه الأشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب، والطبخ شرط فيهما للإباحة، فكذا ههنا. (غاية البيان) **لأن قليله إلخ:** أقول: هذا التعليل منظور فيه؛ فإن نبيذ التمر والزبيب مما يشترط فيه الطبخ للإباحة بلا خلاف، مع أن قليل ذلك أيضًا لا يدعو إلى كثيره كيف ما كان؛ فإن دعاء القليل إلى الكثير من خواص الخمر، كما مر، فالظاهر في التعليل ما في «غاية البيان»، وهو: أن حال هذه الأشربة دون نقيع التمر والزبيب؛ فإن نقيع التمر والزبيب اتخذ مما هو أصل للخمر شرعًا؛ فإن أصل الخمر شرعًا التمر والعنب، على ما قال ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين»، وقد شرط أدنى طبخة في نقيع الزبيب والتمر، فيجب أن لا يشترط أدنى طبخة في هذه الأشربة؛ ليظهر نقصان هذه الأشربة عن نقيع التمر والزبيب. (نتائج الأفكار) **وقد ذكرنا الوجه:** إشارة إلى ما ذكر أن السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك، وهذا لأن النص ورد بالحد في الخمر، وهذا ليس في معناه، فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس، وذا لا يجوز. (الكفاية)

روي عن محمد ؒ **إلخ:** هذا لا يناسب؛ فإن الكلام على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، والمذكور سابقًا قولهما، والتفريع على قولهما. وأما محمد ؒ فيخالفهما في أصل المسألة حيث لا يقول بحل المتخذ من الحبوب إذا اشتد وغلى، فيجوز أن يقول بالحد إذا سكر منه، وأما هما فيقولان: يحل ذلك. لا يكون المروي عن محمد ؒ حجة في حقهما، ولذا ترك صاحب «الكافي» هذا التعليل، واكتفى بما ذكره المصنف فيما بعد بقوله: «وهذا لأن الفساق إلخ». (نتائج الأفكار) **كره ذلك:** أقول: فيه ضرب إشكال، وهو أنه قد مر في أول كتاب الكراهية: أن كل مكروه حرام عند محمد ؒ، وقوله ههنا: «وعنه: أنه كره ذلك» بعد أن صرح فيما قبل أنه حرام عند محمد ومالك والشافعي: يقتضي المغايرة بين قول محمد بحرمته وبين قوله بكراهته، فينافي ما تقرر في أول الكراهة. ويمكن أن يقال: إن المراد بالكراهة في قول المصنف ههنا: «وعنه: أنه كره ذلك» هو الكراهة التنزيهية، وهي مغايرة للحرمة على قول الكل، فيندفع التنافي بين المقامين. (نتائج الأفكار) **ما أسكر إلخ:** [أخرجه النسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. (نصب الراية)] هذه رواية غريبة، ولكن معناها في حديث عائشة ؓ: ما أسكر الفرق ملأ الكف منه حرام. أخرجه أبو داود والترمذي. (نصب الراية) **فالجرعة:** جرعة -بالضم- مقداريك آشاميدن از آب وشراب وجز آن. (المنتخب)

---

* حديث: كل مسكر خمر: تقدم.

** حديث: ما أسكر كثيره فقليله حرام: أصحاب السنن إلا النسائي، وصححه ابن حبان من طريق محمد بن المنكدر عن جابر، وقال الترمذي: حسن. وعن سعد: أن النبي ﷺ نهى عن قليل ما أسكر كثيره، أخرجه النسائي وابن حبان. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، أخرجه النسائي وابن ماجه وعبد الرزاق. وعن عائشة: سمعت النبي ﷺ يقول: «كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام»، وفي لفظ الترمذي: «فالحسوة منه حرام»، أخرجه أبو داود والترمذي وابن حبان وأحمد والدارقطني، وأكثر من تخريج طرقه. وعن علي رفعه: «كل مسكر حرام، وما أسكر كثيره فقليله حرام»، أخرجه الدارقطني وإسناده ساقط. وعن ابن عمر رفعه: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، أخرجه إسحاق والطبراني في «المعجمين». وعن خوات بن جبير نحوه، أخرجه الدارقطني والطبراني والحاكم والعقيلي كلهم من طريق عبد الله بن إسحاق بن صالح بن خوات بن جبير: حدثني أبي عن أبيه، عن جده، عن خوات بن جبير نحوه، وعن زيد بن ثابت نحوه، أخرجه الطبراني من طريق إسماعيل بن قيس عن أبيه عن زيد بن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه.

*** قوله: ويروى ما أسكر الجرة منه فالجرعة حرام: لم أجده بهذا اللفظ، وقد تقدم في رواية أبي داود: «فملء الكف منه حرام»، وللترمذي: «فالحسوة».

ولهما: قوله ﷺ: «حرِّمت الخمر لعينها -ويروى: بعينها- قليلُها وكثيرُها، والسكر من كل شراب».* خصَّ السكر بالتحريم

[ق مس]

في غير الخمر؛ إذ العطف للمغايرة، ولأن المفسد هو القَدَحُ المسكِر، وهو حرام عندنا، وإنما يُحَرَّم القليلُ منه؛ لأنه يدعو لرقته

[الأصل: أن كل ما دعا إلى شيء يعطى حكمه] [انتفاء المانع] [وجود المقتضي] [الكلام على سند الحديث]

ولطافته إلى الكثير، فأُعْطِي حكمه، والمثلث لغلظه لا يدعو، وهو في نفسه غذاء، فبقي على الإباحة. والحديث الأول غير ثابت،

[الكلام على متن الحديث]

على ما بيناه. ثم هو محمول على القدح الأخير؛** إذ هو المسكر حقيقةً.(١)

[شروع في التفريعات الستة في الطبخ، التفريع الأول: طبخ المثلث مع الماء]

والذي يُصَبُّ عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق، ثم يطبخ طبخة: حكمُه حكم المثلث؛ ....

حرمت الخمر إلخ: أخرجه العقيلي عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن أبي إسحاق عن الحرب عن علي قال: سألت رسول الله ﷺ عن الأشربة عام حجة الوداع. فقال: «حرم الله الخمر بعينها، والسكر من كل شراب». انتهى. قال: وعبد الرحمن هذا مجهول في الرواية والنسب، وحديثه غير محفوظ، وإنما يروى هذا عن ابن عباس موقوفًا. انتهى. (نصب الراية)

خص السكر إلخ: تقريره: أنه ﷺ أطلق الحرمة في الخمر حيث قال: حرمت الخمر لعينها، فاقتضى أن يكون قليلها وكثيرها حرامًا، بخلاف غيرها من الأشربة، فإنه خص السكر بالتحريم فيها حيث قال: «والسّكر من كل شراب» بواو العطف، ولا شكّ أن المعطوف غير المعطوف عليه، فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حرامًا إلا بالسكر. (البناية)

إذ العطف للمغايرة: أي هذا العطف للمغايرة بين الخمر وغيرها في حرمة العين، وإلا لم يحسن؛ إذ المناسب أن يقال: حرمت المسكرات بعينها والسكر منها. (أعظمي)

ولأن المفسد: أي للعقل هو القدح المسكر، وهو حرام عندنا فيما سوى الأشربة المحرمة، لا ما قبله. فإن قلت: القدح الأخير ليس بمسكر على انفراده بل بما تقدم فينبغي أن يحرم ما تقدم أيضًا. قلت: إن الحرام هو المسكر، وإطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الأخير حقيقة. وهو مراد فلا يكون المجاز مرادًا. (ملخص الحواشي)

وهو حرام عندنا: فيحمل عليه؛ إذ الحكم يضاف إلى الوصف الأخير من علة ذات أوجه، فيقتصر الحرمة عليه. (تبيين الحقائق) وإنما يحرم إلخ: جواب سؤال، هو أن يقال: لما كان المفسد هو القدح المسكر دون ما تقدم وجب أن يكون في الخمر كذلك. (العناية) لأنه يدعو إلخ: أقول فيه: إنه يقتضي كون حرمة الخمر معللة، وقد صرح فيما سبق أن حرمته غير معلولة عندنا. ويمكن أن يقال: إن هذا الكلام ههنا على التنزل، والمعنى: أنه إنما يحرم القليل منه؛ لورود النص فيه -وهو قوله ﷺ: «حرمت الخمر» الحديث- على خلاف القياس، ولو سلم فلأنه يدعو إلخ، تدبر. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) غير ثابت: قال بعض الفضلاء: كان على المصنف أن يتعرض للحديثين الآخرين، ولم يفعل، كأنه يكتفي بمعارضة ما رواه لهما. (نتائج الأفكار) هو محمول: [جواب بطريق التسليم، يعني: ولئن سلمنا أن الحديث صحيح فجوابه هذا. (غاية البيان)]

والذي يصب إلخ: وهذا يسمي أبو يوسفي ويعقوبي؛ فإن أبا يوسف كثيرًا ما كان يستعمل هذا. (العناية)

---

(١) قوله: إذ هو المسكر حقيقة: قال العلامة التفتازاني في «التلويح»: ذهب المحققون إلى أن الجزء الأول يصير بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم، ويصير الحكم مضافا إلى الجزء الأخير، كالمن الأخير في إثقال السفينة، والقدح الأخير في السكر. (سعدي آفندي)

---

* حديث: حرمت الخمر لعينها -ويروى: بعينها- قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب: العقيلي من وجهين عن الحارث عن علي مرفوعًا، وفيه قصة، وقال: هذا غير محفوظ، وإنما يروى هذا عن ابن عباس قوله. انتهى. وحديث ابن عباس أخرجه النسائي من طرق عنه موقوفًا، وأخرجه من رواية بلفظ: «وما أسكر من كل شراب». وأخرجه البزار من طرق أيضًا عن ابن عباس. وكذلك الطبراني. وأخرجه الدارقطني من وجه مرفوعًا ثم قال: الصواب موقوف، ثم ساقه وقال: قد روى ابن عباس عن النبي ﷺ: «كل مسكر حرام». وروى طاوس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس قال: قليل ما أسكر كثيره حرام. وفي معنى ذلك ما أخرجه النسائي من طريق عبد الملك بن نافع قال: قال ابن عمر: رأيت رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فدفع إليه قدحًا فيه نبيذ، فوجده شديدًا، فرده عليه، فقال رجل من القوم: أحرام هو يا رسول الله؟ فعاد فأخذ منه القدح، ثم دعا ماء فصبه عليه، ثم رفعه إلى فيه فقطب، ثم دعا بماء آخر فصبه عليه ثم قال: «إذا اغتلمت عليكم هذه الأوعية فاكسروا متونها بالماء». قال النسائي: عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور، والمعروف عن ابن عمر خلافه، ثم أخرج عنه من طريق تحريم المسكر من غير وجه. وقال أبو حاتم: عبد الملك بن نافع رجل مجهول. وقال البيهقي: قيل: فيه عبد الملك بن نافع، وقيل: عبد الملك بن القعقاع، وقيل: ابن أبي القعقاع، وقيل: مالك بن القعقاع. وروى النسائي من حديث أبي مسعود نحوه. ومن رواية يحيى بن يمان عن الثوري. قال أبو حاتم وأبو زرعة: أخطأ في إسناده، وإنما ذاكرهم الثوري عن الكلبي عن أبي صالح عن المطلب بن أبي وداعة مرسلًا، فظنه يحيى بن يمان عنده عن منصور عن خالد بن سعد عن أبي مسعود، فأدخل حديثًا في حديث. انتهى. وهذه الرواية التي أشار إليها رواها الأشجعي أحد الحفاظ عن الثوري، وكذا قال غيره عنه، لكن رواها يحيى بن سعيد القطان أحد الأثبات والثقات عن الثوري بالإسناد الذي ذكره يحيى بن اليمان، إلا أنه وقفه، والله أعلم.

وفي الباب عن ابن عباس أخرجه الدارقطني نحو سياق حديث ابن عمر، وإسناده ضعيف. وعن أبي بردة رفعه: «اشربوا في الظروف، ولا تسكروا»، أخرجه النسائي من طريق أبي الأحوص عن سماك عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عنه، وضعفه، وقال: الصواب ما رواه شريك عن سماك عن أبي بريدة عن أبيه: أن النبي ﷺ نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت. وقال أبو زرعة: وهم أبو الأحوص، فقلب الإسناد وصحفه، وأفحش من ذلك تغييره لفظ المتن، قال وسمعت أحمد يقول: حديث أبي الأحوص خطأ في الإسناد وفي الكلام.

** قوله: وهذا الحديث ليس بثابت، ثم هو محمول على القدح الأخير: أما كونه غير ثابت فدعوى لا برهان عليها، فقد احتجوا بما هو دون ذلك بكثير. وأما الشربة الأخيرة فروى الدارقطني من طريق حجاج بن أرطاة، عن حماد، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله في قول النبي ﷺ: «كل مسكر حرام» قال: هي الشربة التي أسكرتك. قال الدارقطني: حجاج ضعيف، وعمار بن مطر -يعني المذكور في إسناده- ضعيف، وقد اختلف عليه فقيل عنه عن شريك عن أبي حمزة عن إبراهيم قوله، ثم أسند عن ابن المبارك أنه ذكر له حديث ابن مسعود هذا، فقال: حديث باطل. وأخرج البيهقي من طريق زكريا بن عدي قال: لما قدم ابن المبارك الكوفة، فذكر قصة، فذكر ابن المبارك عن فضيل بن عمر عن إبراهيم قال: وكانوا يقولون: إذا سكر من شراب لم يحل له أن يعود فيه أبدًا. قال البيهقي: هذا يدل على بطلان ما رواه الحجاج بن أرطاة.

[التفريع الثاني: طبخ العصير مع الماء]

لأن صبَّ الماء لا يزيده إلا ضعفًا، بخلاف ما إذا صُبَّ الماءُ على العصير، ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل؛ لأن الماء يذهب أولًا
أي لا يحل ذلك. (غن)

للطافته أو يذهب منهما، **فلا يكون الذاهب** ثلثي ماء العنب.
أي على القطع والبتات. (ك)

[التفريع الثالث: طبخ العنب قبل العصر]

ولو طبخ العنب كما هو، ثم يعصر: يكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة ﷺ. وفي رواية عنه: لا يحل ما لم يذهب
وهي رواية الحسن عنه. (ع) — وهي رواية ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ﷺ. (ع)

[التفريع الرابع: طبخ المجموع من المائين]

ثلثاه بالطبخ، وهو الأصح؛ لأن العصير قائم فيه من غير تغير، فصار **كما بعد العصر**. ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر، أو
أي ماء العنب

بين التمر والزبيب: لا يحلُّ حتى يذهب ثلثاه؛ لأن التمر إن كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه،
وصلية

فيعتبر جانبُ العنب احتياطًا. وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر، لما قلنا.
إشارة إلى قوله: «فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه». (غن)

[التفريع الخامس: الطبخ ثم إلقاء التمر أو الزبيب]

ولو طبخ نقيعُ التمر والزبيب أدنى طبخة، ثم أُنْقِعَ فيه تمر أو زبيب إن كان ما أنقع فيه شيئًا يسيرًا لا يُتَّخذ النبيذُ من مثله: لا بأس به، وإن كان يتخذ النبيذ من مثله: لم يحل، كما إذا صب في المطبوخ قدحٌ من النقيع، والمعنى تغليبُ جهة
فلا يحل — أي العلة

[التفريع السادس: الطبخ بعد الاشتداد]

الحرمة. ولا حد في شربه؛ لأن التحريم للاحتياط، وهو في الحد في درئه. ولو طبخ الخمر أو **غيره** بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه:
الحد — من الأشربة المحرمة

لم يحل؛ لأن الحرمة قد تقررت، فلا ترتفع بالطبخ.
[لأن الطبخ عهد مانعا لا رافعا]

[توابع الباب: وفيه مسائل خمسة، المسألة الأولى: ظروف الخمر]

قال: ولا بأس بالانتباذ في **الدُّبَّاءِ** والحَنْتَم والمُزَفَّتِ؛ لقوله ﷺ **في حديث** فيه طول بعد ذكر هذه الأوعية: «فاشربوا في كل
أي القدوري في «مختصره». (غن) — قيراندود — الحديث

ظَرْفٍ؛ فإن الظرف لا يُحِل شيئًا ولا يُحرِّمه، ولا تشربوا المُسْكِرَ»، وقال ذلك بعد ما أخبر **عن النهي عنه**،* فكان ناسخًا له، .....
أي ﷺ — هذا القول — أي للنهي

فلا يكون الذاهب: يعني تارة يذهب الماء للطافته أولًا، وتارة يذهب العصير والماء معًا، فلو ذهبا معًا يحل شربه كما يحل شرب المثلث؛ لأنهما لما ذهبا معًا كان الذاهب من العصير أيضًا ثلثين كالماء، وهناك يجوز شربه، لكن لما لم يتيقن بذهابهما معًا، واحتمل ذهاب الماء أولًا للطافته قلنا بحرمة شربه احتياطًا؛ لأنه إذا ذهب الماء أولًا كان الذاهب أقل من ثلثي العصير، وهو حرام عندنا، على ما مر، وهو الباذق. (الكفاية) **ولو طبخ العنب إلخ**: هذه المسائل كلها ذكرت تفريعًا على مسألة «المختصر» من قوله: «ولو طبخ العنب كما هو». (غاية البيان)

كما بعد العصر: يعني إذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه، فكذا إذا طبخ العنب أولًا، ثم عصر ماؤه: لا يحل بالطبخ بعد ذلك إلا إذا ذهب ثلثاه. (غاية البيان)

بين التمر والزبيب: قال صاحب «غاية البيان»: ولنا في قوله: «أو بين التمر والزبيب» نظر؛ لأن ماء الزبيب كماء التمر، يكتفى فيهما بأدنى طبخة، وقد صرح بذلك القدوري قبل هذا، وهو قوله: «ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال وإن اشتد». انتهى. ولعله لهذا غيَّر صاحب «الكافي» عبارته، فقال: «ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر، أو بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبخ منه ثلثاه». انتهى. ويحتمل أن يقع لفظ التمر في قول المصنف: «أو بين التمر والزبيب» بدل لفظ العنب سهوًا من نفس المصنف أو من الناسخ الأول، إلا أنه يبقى نوع قصور في التعليل الذي ذكره ههنا عن إفادة المدعى في الصورة الثانية على كل حال؛ إذ لم يتعرض بالزبيب في التعليل قط. ووجَّه تاج الشريعة هذه العبارة بأن هذا على ما روى هشام في «النوادر» عن أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ. (نتائج الأفكار) **غيره**: أراد بقوله: «غيره» سائر الأشربة المحرمة كالعصير الذاهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب، يعني إذا اشتد أحد هذه الأشربة، ثم طبخ بعد الاشتداد، فذهب ثلثاه: لا يحل؛ لأن النار أثرها في دفع الحرمة لا في رفعها؛ ولكن مع هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر؛ لأن الخمر هو النيء من ماء العنب، وهذا مطبوخ، فلا يكون شاربه شارب الخمر، وقد مر ذلك. (غاية البيان)

الدباء إلخ: الدباء: القرع، جمع «دباءة». و«الحنتم»: جرار حمر أو خضر يحمل فيها الخمر إلى المدينة، والواحدة «الحنتمة». و«المزفت»: هو الظرف المطلي بالزفت، وهو القير. (العناية)

في حديث إلخ: روى محمد في «كتاب الآثار» عن النبي ﷺ أنه قال: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ولا تقولوا هجرًا، فقد أذن محمد في زيارة قبر أمه، وعن لحوم الأضاحي أن تمسكوها فوق ثلاثة أيام فأمسكوها ما بدا لكم، وتزودوا، فإنما نهيتكم؛ ليوسع موسعكم على فقيركم، وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت، فاشربوا في كل ظرف؛ فإن الظرف لا يحل شيئًا، ولا يحرمه، ولا تشربوا المسكر». قال أبو عبيد عن الأصمعي: الهجر: الإفحاش في المنطق. (غاية البيان) **عن النهي عنه**: اعلم أن هذه الظروف كانت مختصة بالخمر، فإذا حرمت الخمر حرم النبي ﷺ استعمال هذه الظروف، إما لأن في الاستعمال بها تشبهًا بشرب الخمر، وإما لأن هذه الظروف كانت فيها أثر الخمر، فلما مضت مدة أباح النبي ﷺ استعمال هذه الظروف؛ فإن أثر الخمر قد زال عنها، وأيضًا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد؛ ليترك الناس مرة، فإذا ترك الناس، واستقر الأمر: يزول التشدد بعد حصول المقصود. (شرح الوقاية)

---

* قوله: قال النبي ﷺ في حديث فيه طول بعد ذكر الأوعية: «فاشربوا في كل ظرف، فإن الظروف لا تحل شيئًا ولا تحرمه، ولا تشربوا المسكر»، وقاله بعد ما أخبر عن النهي عنه: مسلم والأربعة عن بريدة رفعه: «كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكرًا» الحديث. وفيه ذكر زيارة القبور وغير ذلك، وفي رواية لمسلم: «فإن الظروف لا تحلل شيئًا ولا تحرمه، وكل مسكر حرام». وأخرج ابن حبان عن ابن مسعود رفعه: «إني نهيتكم عن نبيذ الأوعية، ألا وإن وعاء لا يحرم شيئًا، وكل مسكر حرام».

أي إن كان فيه خمر

وإنما ينتبذ فيه **بعد تطهيره**. **فإن كان الوعاء عتيقًا**: يغسل ثلاثا، فيَطْهُر، وإن كان جديدًا لا يطهر عند محمد رحمه الله؛ لتشرب الخمر

أي في ظرف من هذه الظروف — بالاتفاق بين الصاحبين، سواء غسل متواليًا أو لا — أبدًا. (غن)

فيه، بخلاف العتيق، وعند أبي يوسف رحمه الله: يغسل ثلاثًا، ويجفَّف في كل مرة، **وهي مسألة** ما لا ينعصر بالعصر. وقيل: عند أبي

الجديد

ولا حاجة إلى أن يجفف كل مرة

يوسف رحمه الله: يملأ ماء مرة بعد أخرى، حتى إذا خرج الماء صافيًا غير متغير يُحْكم بطهارته.

لونا أو طعما أو رائحة. (زيلعي)

[المسألة الثانية: جعل الخمر غير خمر] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]

قال: وإذا تخللت الخمر: حلت، سواء صارت خلًّا بنفسها أو بشيء يطرح فيها، ولا يكره **تخليلها**. وقال الشافعي رحمه الله:

أي القدوري في «مختصره». (غن) — كالملح والخل. (زيلعي)

يكره التخليل، ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه، **قولًا واحدًا**، وإن كان بغير إلقاء شيء فيه فله في

[الاختلاف في الحكم الثاني] [الاختلاف في الحكم الأول] — كالملح وغيره. (ع)

الخل الحاصل به قولان. له: أن في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التموُّل، والأمر بالاجتناب ينافيه.

في قول: لا يحل، وفي قول: يحل. (غن) — عن الخمر — [فالأمر بالاجتناب ينافي التخليل]

[إثبات المذهب] [الصغرى] [دفع الضرر] [جلب النفع]

ولنا: قوله عليه السلام: «**نِعْمَ الإدامُ الخلُّ**»* ولأن بالتخليل يزول الوصف المفسد، وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء

نان خورش — أي إزالة العقل — [الكبرى] [راجع إلى دفع الضرر] [راجع إلى جلب النفع] — [رد الخصم]

وكسر الشهوة والتغذي به، والإصلاح مباح، **وكذا الصالح للمصالح**؛ اعتبارا بالمتخلل بنفسه، وبالدباغ. **والاقتراب** لإعدام

أي إصلاح المفسد — أي مباح — وهو الخل. (ك) — أي دباغ جلد الميتة

أي المآل. (ع) — بيان «ما»

الفساد، **فأشبه الإراقة**. والتخليلُ أولى؛ لما فيه من إحراز مال يصير حلالًا في الثاني، **فيختاره مَن ابتلي به**.

أي لإبطال صفة الخمرية. (ك) — أي إراقة الخمر — أي بأن يكون مباحًا من الإراقة. (ك) — أي الزمان الثاني. (غن)

وإذا صار الخمرُ خلًّا يطهر ما يوازيها من الإناء، فأما أعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل: يطهر تبعًا، وقيل: لا يطهر؛ لأنه

قبل صيرورته خلا. (كف)

خمر يابس إلا إذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته، فيطهر. وكذا إذا صُبَّ منه الخمر، ثم ملئ خلًّا يَطْهُر في الحال، على ما قالوا.

أعلاه — الخمر الذي هناك — أعلاه — الإناء — پر كرده شود

[المسألة الثالثة: أجزاء الخمر] [تعليل لكراهة الشرب] [ق: مص] [تعليل لكراهة الامتشاط] [بجميع أجزائه]

قال: ويكرهُ شربُ دُرديّ الخمر والامتشاطُ به؛ لأن فيه أجزاءَ الخمر، والانتفاعُ بالمحرم حرام، ولهذا لا يجوز ....

أي في «الجامع الصغير». (غن) — هو ما يبقى في أسفله. (ع) — موے راشانہ كردن. (م) — [وقليله ككثيره. (در)] — وامتشاط المرأة به انتفاع

بعد تطهيره: أي تطهير كل واحد من الدباء والحنتم والمزفت. (غاية البيان) فإن كان الوعاء إلخ: إن انتبذ في هذه الأوعيه قبل استعمالها في الخمر لا إشكال في حله وطهارته، وإن استعمل فيها الخمر ينظر، فإن كان الوعاء عتيقًا إلخ. (تبيين الحقائق) وهي مسألة إلخ: أي مسألة تطهير الوعاء مسألة ما لا ينعصر بالعصر، والخلاف فيها مشهور في المختلف. (غاية البيان) تخليلها: [بأن يلقى فيها خلا أو ملحًا أو يحملها إلى الشمس حتى يتخلل. (غاية البيان)] قولا واحدا: لأن ما يلقى في الخمر يتنجس بأول الملاقات، وما يكون نجسًا لا يفيد الطهارة، بخلاف ما إذا تخللت بنفسها؛ لأنه لم يوجد فيه شيء تنجس بالملاقاة. (تبيين الحقائق) بغير إلقاء شيء: [بالنقل من ظل إلى الشمس، أو إيقاد النار بالقرب منها. (تبيين الحقائق)]

نعم الإدام إلخ: روى جابر عن رسول الله ﷺ: أنه سأل أهله الأدم؟ فقالوا: ما عندنا إلا خل، فدعى به، فجعل يأكل به، ويقول: «نعم الإدام الخل». رواه أحمد ومسلم، والحديث عام يتناول كل ما يطلق عليه اسم الخل. (العناية) وكذا الصالح إلخ: أما قوله عليه السلام: «لا يتخذ الخمر خلا» فمعناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل، أي لا تضعه على الموائد كما يوضع الخل. (الكافي) وكذا الصالح إلخ: يجوز أن يكون معناه: المخلل صالح للمصالح، و[ق] الصالح للمصالح مباح. (العناية) للمصالح: [كتسكين الصفراء وكسر الشهوة والايتدام به. (غاية البيان)] والاقتراب إلخ: جواب عن قوله: «إن في التخليل اقترابًا من الخمر على وجه التمول». (العناية)

فأشبه الإراقة: أي يجوز إراقة الخمر بالإجماع، وفي إراقتها اقترابها لا محالة، فعلم أن ما قاله الخصم ضعيف، فإذا كانت الإراقة جائزة؛ لأنها إعدام المفسد فالتخليل أولى؛ لأنه إعدام المفسد وصيانة العين عن التلف. (العناية) فيختاره: أي فيختار التخليل على الإراقة. (الكفاية) من ابتلي به: [أي من ابتلي بالخمر، كما إذا ورث الخمر مثلًا. (غاية البيان)]

دردي: بالضم: آنچه بتك نشيند از مائع، چو درد روغن زيت وغير آن، خلاف صافى. (منتهى الأرب) والامتشاط به: وإنما خص الامتشاط؛ لأن له تأثيرًا في تحسين الشعر. (غاية البيان)

---

* حديث: نعم الإدام الخل: مسلم والأربعة من حديث جابر، وأخرجه البيهقي في «الشعب» من وجه آخر عن جابر، وفيه قصة، ومسلم والترمذي من حديث عائشة كالأول، وأخرجه الحاكم من حديث أم هانئ به، وفيه قصة، وزاد: «لا يفقر بيت فيه خل». وعن جابر رفعه: «خير خلكم خل خمركم»، ذكره البيهقي في «المعرفة» من المغيرة بن زياد عن أبي الزبير عنه، وقال: المغيرة ليس بقوي. وعن أم سلمة: أن النبي ﷺ قال في الشاة: «إن دباغها يحله كما يحل خل الخمر»، أخرجه الدارقطني، وقال: تفرد به فرج بن فضالة، وهو ضعيف.

ويعارض ظاهره حديث أنس: سئل النبي ﷺ عن الخمر: أتتخذ خلًا؟ قال: «لا»، أخرجه مسلم. وعن أنس: أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا، قال: «أهرقها». قال: أفلا نجعلها خلًّا؟ قال: «لا». وللطبراني من حديث أبي طلحة قلت: يا رسول الله، إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري، قال: «أهرق الخمر وأكسر الدنان». وروى أبو يعلى من حديث جابر نحوه، وزاد فيه: قال: «إذا أتانا مال البحرين فأتنا نعوض أيتامك مالهم». وقد تقدم حديث ابن عمر في شق زقاق الخمر. وروى ابن سعد من طريق سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه: أن عمر حرق بيت رويشد الثقفي وكان حانوتًا للشراب، فلقد رأيته يلتهب نارًا.

أن يداوي به جُرحًا، أو دَبَرَة دابَّةٍ، ولا أن يسقي ذميًّا، ولا أن يسقي صبيًّا للتداوي، والوَبالُ على مَن سقاه، وكذا لا يسقيها الدواب.[١] [٢] [٣] [٤]

الخمر — لأنه انتفاع بالخمر، وهو حرام. (غن)

وقيل: لا تُحمل الخمرُ إليها، أما إذا قيدت إلى الخمر: فلا بأس به، كما في الكلب والميتة. ولو ألقى الدُّرْدِي في الخل لا بأس به؛

القائل الفقيه أبو جعفر. (غن) — الدواب — الدواب — «قود» بالفتح: از پیش کشیدن ستور و جز آن. (م)

لأنه يصير خلًّا، لكن يباح حملُ الخلِّ إليه، لا عكسه لما قلنا.

قال: ولا يحدُّ شاربه أي شارب الدُّردي إن لم يسكر. وقال الشافعي رحمه الله: يُحد؛ لأنه شرب جزءًا من الخمر. ولنا: أن قليله

أي في «الجامع الصغير». (غن) — فيجب الحد. (ع)

لا يدعو إلى كثيره -لما في الطِّباع من النَّبْوَة عنه- فكان ناقصًا، فأشبه غير الخمر من الأشربة، ولا حدَّ فيها إلا بالسكر، ولأن

دور شدن. (م) — والنقصان يورث الشبهة، والحدود تندرئ بالشبهات. (غن)

الغالب عليه الثُّفل، فصار كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج.

هو ما يبقى في أسفله — الخمر

[المسألة الرابعة: التداوي بالخمر] [الشكل الأول]

ويكره الاحتقان بالخمر، وإقطارها في الإحليل؛ لأنه انتفاع بالمحرَّم. ولا يجب الحد؛ لعدم الشرب، وهو السبب. ولو جعل

ذكره تفريعًا على مسألة «الجامع الصغير». (غن) — چکانیدن — سوراخ ذکر — بهذا العمل — للحد

الخمرَ في مَرَقة: لا تؤكل؛ لتنجُّسها بها. ولا حدَّ ما لم يسكر منه؛ لأنه أصابه الطبخُ.

شوربا — إذا شرب من تلك المرقة — فليس بخمر، فإنه هو النيء من ماء العنب

[المسألة الخامسة: تناول الخمر ضمنا] [والخمر بجميع أجزائه حرام]

ويكره أكلُ خبزٍ عُجِنَ عجينه بالخمر؛ لقيام أجزاء الخمر فيه.

عجين: خمير. (م) — فهذا الخبز نجس كما لو عجن بالبول. (غن)

فصل في طبخ العصير

[مسائله مبنية على أصول ثلاثة]

[الأصل الأول: الزبد الذاهب بالطبخ غير معتبر؛ لأنه ليس بعصير]

الأصل: أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفِه بالزَّبَد يجعل كأن لم يكن، ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي؛ ليحل الثلث الباقي. بيانه:

في القدر

عشرة دَوارقَ من عصير طبخ، فذهب دورق بالزبد: يطبخ الباقي حتى يذهب ستةُ دوارق ويبقى الثلاث، فيحل؛ لأن الذي يذهب

«دورق» بفتح الدال: پیمانهٔ شراب. (م) — بالغليان والقذف بالزبد

زبدًا هو العصير أو ما يمازجه، وأيًّا ما كان جعل كأن العصير تسعة دوارق، فيكون ثلثُها ثلاثةً.

من الثفل والشراب والدردي. (ب)

[الأصل الثاني: طبخ العصير مع الماء على نوعين] [النوع الأول: الماء أسرع ذهابا من العصير]

وأصل آخر: أن العصير إذا صُبَّ عليه ماءٌ قبل الطبخ، ثم طبخ بمائه إن كان الماء أسرع ذهابًا لرقته ولطافته: يطبخ الباقي ...

دبرة: «الدبرة» واحد «الدبر»، و«الدبر» واحد «أدبار الإبل»، وهو عقر الرجل. (ديوان) دبرة: دبرة -بفتحتين-: ریش شدن ستور. (المنتخب) **ولا أن يسقي صبيا:** لأن فيه اقترابا بالخمر، وهو مأمور بالاجتناب عنه. (البناية) **لا تحمل:** [كيلا يصير حاملًا للنجاسة من غير حاجة. (غاية البيان)] **كما في الكلب والميتة:** فلا تحمل الميتة إلى الكلب، ولو قيد الكلب إلى الميتة يجوز. (الكافي) **لأنه يصير:** [أي لأن ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلا، ولا بأس بتخليل الخمر. (غاية البيان)] **لما قلنا:** إشارة إلى قوله: «كما في الكلب والميتة». (الكفاية)

الثفل: بالضم: دردی که بته نشیند، كذا في «القاموس». وفي «الصراح»: آنچه تنک نشیند از هر چیز. (المنتخب) **كما إذا غلب إلخ:** حيث لا يحد إذا كان الماء هو الغالب. (البناية)

عجينه: العجن -بالفتح-: خمیر کردن و سرشتن هر چیزے. (المنتخب) **لقيام أجزاء الخمر فيه:** والعجين النجس لا يطهر بالخبز، فلا يحل أكله. (الكفاية)

فصل في طبخ العصير: لما ذكر فيما تقدم أن العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع بذكر كيفية طبخ العصير إلى أن يذهب ثلثاه، ثم اعلم أن ما في هذا الفصل ليس بمذكور في «الجامع الصغير» و«مختصر القدوري» وقد ذكر تفريعًا على ما ذكر قبل هذا، وإنما هو مذكور في المباسيط. (غاية البيان) **ما ذهب:** أي ما خرج من القدر من شدة الغليان وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن. (الكفاية) **عشرة دوارق:** الدورق: مكيال للشراب، يسعه أربعة أمناء، وهو أعجمي. (الكفاية) **عشرة دوارق من عصير إلخ:** أي عشرة دوارق عصير صب في قدر، فتطبخ، فتغلى، وتقذف بالزبد، فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع من ذلك الزبد قدر دورق، يطبخ الباقي إلخ. (غاية البيان) **وأيا ما كان إلخ:** أقول: فيه شيء، وهو أن جعل العصير تسعة دوارق على تقدير أن يكون الذاهب زبدًا هو العصير غير ظاهر؛ إذ لا يكون حينئذ فرق بين الذاهب زبدًا من عشرة دوارق وبين الباقي منها في كونها عصيرًا، فإذا جاز اعتبار بعض منه -وهو الذاهب زبدًا- في حكم العدم بلا أمر يوجبه فلم لا يجوز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها أيضًا في حكم العدم عند ذهابه بالطبخ، والأظهر في تعليل هذا أن يقال: إن الذي يذهب بالزبد جعل كأن لم يكن؛ لأن الزبد ليس بعصير، فصار كما لو صب فيه دورق من ماء، ولو كان كذلك لم يعتبر الماء، فكذلك هذا. (نتائج الأفكار)

إن كان الماء إلخ: قال في «النهاية»: كأن محمدا رحمه الله علم أن العصير على نوعين: منه ما لو صب الماء فيه، وطبخ: يذهب الماء أولًا، ومنه ما إذا صب الماء فيه يذهبان فيه معًا، ففصل الجواب فيه تفصيلًا. (العناية)

بعد ما ذهب مقدارُ ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه؛ لأن الذاهب الأول هو الماء، والثاني العصير، فلا بد من ذهاب ثلثي
بيان «ما» [النوع الثاني: الماء والعصير يذهبان معا]

العصير. وإن كانا يذهبان معًا تُغْلى الجملةُ حتى يذهب ثلثاها، ويبقى ثلثها: فيحل؛ لأنه ذهب الثلثان ماءً وعصيرًا، والثلث
إغلاء: جوشانيدن

الباقي ماء وعصير، فصار كما إذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه.
العصير فهذا يحل فكذا هذا

بيانه: عشرة دوارق من عصير، وعشرون دورقًا من ماء، **ففي الوجه الأول**: يطبخ حتى يبقى تُسع الجملة؛ لأنه ثلثُ العصير،
أي عشرون أي جوش‌دادن شيره. (ترجمة) وهو ثلاثة وثلث. (كف)

وفي الوجه الثاني: حتى يذهب ثلثا الجملة **لما قلنا**. والغلي بدفعة أو دفعات سواء إذا حصل قبل أن يصير محرَّما. **ولو قطع عنه**
ويبقى ثلثه أي عشر. (ك) بالفتح: جوشيدن ديگ وجزآن. (م) الغلي أي قبل أن يصير العصير محرمًا. (غن)

النارَ فغلى حتى ذهب الثلثان: يحل؛ لأنه أثرُ النار.

[**الأصل الثالث**: لو ذهب البعض بالطبخ والبعض بالإهراق، فما السبيل إلى تحليله؟] [النقص الأول بما طبخ: ١ رطل] [النقص الثاني بالإهراق: ٣ أرطال]

وأصل آخر: أن العصير إذا طبخ فذهب بعضه، ثم أهرِيقَ بعضه، كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان: فالسبيل فيه أن
بالطبخ معلوما معلوما

[٣٣،٣] أي بعد ريختن بعض. (ترجمة)
تأخذ ثلث الجميع، فتضربه في الباقي بعد المُنْصَبِّ، ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصبَّ منه شيءٌ،
[الباقي بعد الإهراق: ٦ أرطال] أي حاصل الضرب [الباقي بعد الطبخ: ٩ أرطال]

فما يخرج بالقسمة فهو حلال.(١)

[٣،٣٣]
بيانه: عشرة أرطال عصير طبخ، حتى ذهب رطل، ثم أهريق منه ثلاثة أرطال: **تأخذ** ثلث العصير كله، وهو ثلاثة وثلث،

[١٩،٩٨ = ٦ × ٣٣،٣]
وتضربه فيما بقي بعد المنْصبِّ، وهو ستة، فيكون عشرين، ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن
أي بعد ريختن بعض. (ترجمة)

[٢٢،٢ = ٩ ÷ ٢٠] [٢٢،٢] [الحلال: ٢٢،٢، والحرام: ٤٤،٤]
ينصبّ منه شيءٌ، وذلك تسعة، فيخرج لكل جزءٍ من ذلك اثنان وتُسْعان، فعرفت أن الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان. وعلى
[مبدل منه] [البدل] لرطل

هذا تخرج المسائل. **ولها طريقٌ آخر**، وفيما اكتفينا به **كفاية وهداية** إلى تخريج غيرها من المسائل، والله أعلم بالصواب.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا كان الماء أسرع ذهابًا. (الكافي) وفي الوجه الثاني: أي فيما إذا كان يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى إلخ. (غاية البيان)

لما قلنا: من أنه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء، والباقي ثلث العصير وثلث الماء، فهذا وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه حتى يذهب ثلثاه سواء. (الكفاية)

ولو قطع إلخ: مثاله: لو طبخ الرجل عصيرًا حتى يذهب ثلاثة أخماسه، وبقي خمساه، ثم قطع عنه النار، فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين: فلا بأس بذلك؛ لأنه صار مثلثًا بقوة النار؛ فإن الذي بقي من الحرارة بعد ما قطع عنه أثر تلك النار، فهو وما لو صار مثلثًا والنار تحته سواء، وهذا بخلاف ما برد قبل أن يصير مثلثًا، ثم غلى، واشتد حتى ذهب في الغليان منه شيء، فإنه لا يحل؛ لأن الغليان بعد ما انقطع عنه أثر النار لا يكون إلا بعد الشدة، وحين اشتد صار محرمًا. (العناية)

وأصل آخر إلخ: الأصل الأول الذي ذكره في بيان أن ما ذهب بالزبد لا يعتبر، والأصل الثاني فيما إذا صب فيه الماء، وبيان ذلك مر، وهذا الأصل في بيان معرفة قدر طبخ البقية بعد إراقة البعض بعد ما ذهب بعضه بالطبخ. (غاية البيان) تأخذ إلخ: وذلك لأن الرطل الذي ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة، بل هو قائم، ولكن تداخل أجزاؤه في أجزاء الباقي، فيزاحمه، فيراجع أجزاء الرطل إلى أجزاء البقية، وهو تسعة أرطال، فيكون مع كل رطل تسع رطل، فإذا انصب منه ثلاثة أرطال فقد انصب ثلاثة أرطال وثلاثة أتساع رطل، فيكون الباقي ستة أرطال وستة أتساع رطل، ولو كان هذا حقيقة يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل، كذا ههنا. (الكفاية)

ولها طريق آخر: وهو أن الذي ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام؛ لأنه إنما يطبخ؛ ليذهب حرامه، ويبقى حلاله، فثلثا عشرة أرطال حرام، وهو ستة أرطال وثلثا رطل، فإذا أهريق ثلاثة، فهذا من الحلال والحرام جميعًا؛ لأنه لا تعلق للذاهب حسابا بالحلال أو بالحرام، فكان الذاهب منهما على السواء، فذهب من الحلال ثلثه، وهو رطل وتسع رطل، فيبقى ثلثاه، رطلان وتسعا رطل. (الكفاية) كفاية وهداية: قلت فيه إيهام لطيف لكتابيه المسمى أحدهما بـ«كفاية المنتهي» والآخر بـ«الهداية». (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: فما يخرج بالقسمة فهو حلال: الكلية: ثلث الكل × الباقي بعد الإهراق ÷ الباقي بعد الطبخ = حلال. حلُّه: ٢٢،٢ = ٩ ÷ ٦ × ٣٣،٣

* * * * * * *

كتاب الصيد[1]

[هو كل ممتنع متوحش طبعا، لا يمكن أخذه إلا بحيلة. (ش)]

[تعريف الصيد] [الوصف الشرعي] [بالأدلة الأربعة الآتية] [١- القرآن] [إثبات شرط الأهلية] الأمر للإباحة
الصيد: الاصطياد، ويطلق على ما يُصَاد. والفعل مباح لغير المُحْرِم في غير الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾،
هو أخذ الصيد كالاحتطاب أخذ الحطب. (نت) [الاشتراط في الصائد: الأهلية] [الاشتراط في الصيد: المحلية] أي خرجتم عن الإحرام (المائدة: ٢)

[إثبات شرط المحلية] (المائدة: ٩٦) [٢- السنة]
ولقوله عز وجل: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. وقوله ﷺ لعدي بن حاتم الطائي ﷺ: «إذا أرسلت كلبَك المعَلَّمَ وذكرت
[فيه استدلال بمفهوم الغاية، ومفهوم الغاية حجة بالاتفاق. (س)]

اسمَ الله عليه فكُلْ، وإن أكل منه فلا تأكل؛ لأنه إنما أمسكه على نفسه. وإن شارك كلبَك كلبٌ آخر فلا تأكل؛ فإنك إنما

[٣- الإجماع] [٤- القياس] [جلب النفع]
سميت على كلبك ولم تُسَمِّ على كلبِ غيرك».* وعلى إباحته انعقد الإجماع. ولأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك،
استدلال بالمعقول. (ع) أي الصيد الذي هو مخلوق للانتفاع. (ك)

[دفع الضرر]
وفيه استبقاءُ المكلَّف وتمكنه من إقامة التكاليف، فكان مباحًا بمنزلة الاحتطاب. ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان، أحدهما:
أي في الانتفاع بالشيء المخلوق للانتفاع. (غن) تفريع على كونه نوع اكتساب أي كتاب الاصطياد. (ك)

في الصيد بالجوارح، والثاني: في الاصطياد بالرمي.
كالكلاب والفهود والصقور. (ك)

فصل في الجوارح

[بشرائط ستة] [الشرط الأول: التعليم] [تميدوا] [الشرط الثاني: الجارح]
قال: يجوز الاصطياد[2] بالكلب المعلم والفهد والبازي، وسائر الجوارح المعلَّمة. وفي «الجامع الصغير»: وكلُّ شيء علَّمته ....
أي القدوري في «مختصره». (غن) يوز المعلّم المعلّم

كتاب الصيد: مناسبة كتاب الصيد بكتاب الأشربة من حيث إن كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور. إلا أنه قدم الأشربة لحرمتها؛ اعتبارا بالاحتراز عنها ومجانبته، ومحاسن المكاسب. (العناية) الصيد: هو لغة: الاصطياد، وقد سمي الصيد صيدا تسمية بالمصدر، والاصطياد مباح لغير المحرم في غير الحرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ (المائدة: ٢) أمر بالاصطياد، وأدنى درجات الأمر الإباحة. والسنة: قوله ﷺ: «الصيد لمن أخذ»، ففي هذا بيان أن الاصطياد مباح مشروع؛ لأن الملك حكم مشروع، فسببه يكون مشروعًا، ويستوي إن كان الصيد مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم؛ لما في اصطياده من تحصيل منفعة جلده أو شعره أو دفع أذاه عن الناس. (الكفاية)

الصيد الاصطياد إلخ: يعني أن الصيد مصدر بمعنى الاصطياد، وهو أخذ الصيد، كالاحتطاب هو أخذ الحطب، ثم يراد به ما يصاد مجازًا؛ إطلاقًا لاسم المصدر على المفعول، وهو الممتنع المتوحش عن الآدمي بأصل الخلقة مأكولًا كان أو غير مأكول. (غاية البيان) ما دمتم حرما: مد التحريم إلى غاية، فاقتضى الإباحة فيما وراء تلك الغاية، كذا قالوا. (نتائج الأفكار)

قوله ﷺ لعدي إلخ: قلت: أخرجه الأئمة الستة عنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أرسل كلبي، وأسمي. فقال: «إذا أرسلت كلبك، وسميت، فأخذ، فقتل، فكل، فإن أكل منه فلا تأكل؛ فإنما أمسك على نفسه». قلت: إني أرسل كلبي أجد معه كلبا آخر لا أدري أيهما أخذه؟ فقال: «لا تأكل؛ فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على كلب آخر». انتهى. (غاية البيان)

مخلوق لذلك: لأن ما سوى الآدمي خلق لمصالح الآدمي. (البناية) استبقاء المكلف: لأنه لو لم ينتفع بما فيه نفعه لهلك، ولا يتمكن من إقامة التكاليف. (البناية) إقامة التكاليف: كان ينبغي أن يكون واجبًا كوجوب التكاليف، لكن كونه غير متعين أوجب الإباحة، بخلاف الخروج من الصلاة، فإنه متعين؛ لأنه وسيلة لإقامة فرض آخر، فكان واجبًا. (الكفاية)

فصل في الجوارح: قدم فصل الجوارح على فصل الرمي؛ لما أن آلة الصيد ههنا حيوان، وفي الرمي جماد، والفاضل مقدم على المفضول. (العناية)

وسائر الجوارح إلخ: كالشاهين والباشق والعقاب والصقر. (تبيين الحقائق)

الجامع الصغير: إنما أورد رواية «الجامع الصغير»؛ لأن رواية «القدوري» تدل على الإثبات، لا غير، ورواية «الجامع الصغير» تدل على الإثبات والنفي جميعًا. (العناية)

---

(١) قوله: كتاب الصيد: قال في «الحواشي السعدية»: الصيد من الأطعمة، ومناسبتها للأشربة غير خفية، وكل منهما فيه حلال وحرام. وفي «التاتارخانية»: قال أبو يوسف رحمه الله: إذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه، وأكرهه، وإن طلب منه ما يحتاج إليه من بيع أو إدام أو حاجة أخرى فلا بأس به. (الشامية) (٢) قوله: يجوز الاصطياد: شروع في بيان الشرائط الستة لحل الصيد، وهي: أن يكون الحيوان الذي يصاد به معلَّما، جارحا، مرسَلا، ذُكِر عليه اسم الله تعالى، وأن يجرح الصيد، لا أن يخنقه أو يَقِذَه، والسادس أن يذبح المرسل الصيدَ لو أدركه حيًّا. وهذه الشرائط ثابتة بقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (المائدة: ٤).

كتاب الصيد: * حديث: قال النبي ﷺ لعدي بن حاتم: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وإن أكل منه فلا تأكل؛ لأنه إنما أمسك على نفسه، وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل؛ فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك: متفق عليه بلفظ: «فإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه».

ويعارضه حديث أبي ثعلبة عند أبي داود بلفظ: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل وإن أكل منه». وهو في الصحيح بدون هذه الزيادة. وللدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلًا أتى النبي ﷺ يقال له: أبو ثعلبة، فقال: يا رسول الله، إن لي كلابًا مكلبة فأفتني في صيدها، قال ﷺ: «إن كانت لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك»، قال: ذكي وغير ذكي؟ قال: «ذكي وغير ذكي»، قال: وإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه»، وإسناده قوي. وروى أبو نعيم في «الحلية» في ترجمة فضيل بن عياض من طريق سعيد بن المسيب عن سلمان رفعه: «إذا أدركت كلبك وقد أكل نصفه فكل» قال: تفرد به علي بن ثابت عن فضيل.

فائدة: استثنى أحمد الكلب الأسود؛ لحديث عبد الله بن مغفل رفعه: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها الأسود البهيم» أخرجه الأربعة.

أي ما سوى المعلمة من ذي الناب والمخلب. (ع) [الاختيارية]

من ذي ناب من السباع وذي مِخْلَبٍ من الطيور: **فلا بأس بصيده، ولا خير** فيما سوى ذلك، إلا أن تدرك ذكاته. **والأصل فيه**

فيذكيه

[إثبات الشرط الثاني] [التأويل الأول، كقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ أي كسبتم. (ك)]

قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾، والجوارح: **الكواسب في تأويل**،[1] والمكلبين: المسلطين، **فيتناول الكل بعمومه، دل**

(المائدة: ٤) مؤدبين الكلاب للصيد. (غن) للجوارح على الصيد. (غن) أي كل السباع

عليه ما روينا من حديث عدي ﷺ، واسم الكلب في اللغة **يقع على كل سَبُع حتى الأسد**. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه استثنى من

متعلق بقوله: فتناول الكل لعمومه. (ع)

[المستثنى الأول: الشريف غاية الشرف] [المستثنى الثاني: الخسيس غاية الخسة]

ذلك الأسدَ والدِّبَّ؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما،[2] الأسد لعُلُوِّ همَّته، والدُّبُّ لخساسته. وألحق بهما بعضهم الحِدَأَةَ؛ لخساسته.

فلا يعمل لغيره. (غن) قلما يعمل لغيره. (غن)

[المستثنى الثالث: الخبيث] [إثبات الشرط الأول]

والخنزير مستثنى؛ لأنه نَجِسُ العين، فلا يجوز الانتفاعُ به. ثم لا بد من التعليم؛ لأن ما تلونا من النص **ينطق** باشتراط التعليم،

من عموم الآية كالاصطياد وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾. (ك)

أي حديث عدي

والحديث به وبالإرسال، ولأنه إنما يصير آلة بالتعليم؛ ليكون عاملا له، فيترسل بإرساله، ويُمْسِكه عليه.

أي باشتراط التعليم وبالإرسال. (غن) [وما لم يصر آلة لا تتحقق به الذكاة الاضطرارية] أي للمرسل أي يمسك الصيد على صاحبه لا على نفسه

[الكلام على الشرط الأول]

قال: وتعليم الكلب: أن يَتْرُكَ الأكل **ثلاث مرات**، وتعليم البازي: أن يرجع، ويُجِيْب إذا دعوْتَه. **وهو مأثور عن ابن عباس** رضي الله عنهما.*

أي القدوري في «مختصره». (غن) والأكل منه عفو. (غن) قلت: غريب. (ت)

ولأن بدن البازي لا يحتمل الضرب، وبدن الكلب يحتمله، فيضرب ليتركه، ولأن آية التعليم **تركُ ما هو مألوفُه** عادة، **والبازي**

إذا أكل من الصيد. (نت)

تنفر: رميدن. (م) غارت كردن. (م)

متوحش متنفِّرٌ، فكانت الإجابةُ آيةَ تعليمه، أما الكلب فهو أَلُوفٌ، يعتاد الانتهابَ، فكان آيةُ تعليمه تَرْك مألوفه، وهو الأكل

توحش: رميده شدن بسيار الفت گيرنده. (من) فإن عادته أكل ما ظفر به، فإذا ترك الأكل فقد ترك عادته. (ع) مألوف

والاستلاب.

استلبه: ربود آن را. (من)

فلا بأس بصيده: إنما ذكر بلفظة «لا بأس»؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ قد خص منه البعض، كالدب والخنزير وغير ذلك، والنص إذا خص منه البعض يكون الباقي منه دون خبر الواحد، فيكون ظنيًّا، فتمكن فيه الشبهة، فلذلك قال: لا بأس به. واعلم أن حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط، منها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة، وذا بأن يعقل الذبح والتسمية، حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون إذا لم يعقلا الذبح والتسمية، وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادًا كالمسلم، أو دعوى لا اعتقادًا كالكتابي كما مر في الذبائح، وأن يكون ما يصطاد به معلمًا، وأن يكون جارحا. (الكفاية) ولا خير إلخ: أي لا خير فيما سوى المعلم من ذي ناب والمعلم من ذي مخلب، يعني إذا أخذ كلب غير معلم صيدًا فلا خير فيها إلا أن تدرك إلخ. (البناية) والأصل فيه: [أي في جواز الاصطياد بالمذكورة. (العناية)] وما علمتم إلخ: أي وصيد ما علمتم من الجوارح، وهو عطف على «الطيبات»، أي أحل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح، وفي معنى الجوارح قولان، أحدهما: أن يكون جارحًا حقيقة بنابه أو مخلبه، فيكون من «الجرح» بمعنى الجراحة. والثاني: الكواسب، كقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ (الأنعام: ٦٠) أي كسبتم، ويمكن حمله عليهما، فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح؛ ليعمل بالجرح بيقين. والمكلب: مؤدب الكلاب ومعلّمها، ثم عم في كل من أدب جارحة بهيمة كانت أو طائرًا. (الكفاية) الكواسب: [من سباع البهائم والطير. (العناية)] كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي، سميت بذلك؛ لأنها كواسب بنفسها، يقال: «جرح وأجرح» إذا كسب. (البناية) في تأويل: إنما قيد به؛ لأنها في تأويل آخر: هي التي تجرح، من «الجراحة». (العناية) فيتناول إلخ: لكن لما كان التأديب غالبًا في الكلاب اشتق من لفظه. (العناية) دل عليه إلخ: المعنى دل على تناول الكل ما رويناه من حديث عدي، وبينه بقوله: «واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الأسد». (نتائج الأفكار) يقع إلخ: الكلب في اللغة: الحريص على الإهلاك، والسبع أيضًا القوي المهلك. (أعظمي) حتى الأسد: ألا ترى أن النبي ﷺ قال في عتبة بن أبي لهب: «اللهم، سلط عليه كلبًا من كلابك»، فسلط عليه الأسد، فقتله. (غاية البيان) ينطق إلخ: أقول: فيه شبهة؛ لأن كون ما تلاه من الآية ناطقًا بالتعليم وما رواه من الحديث ناطقًا بالتعليم والإرسال مما لا كلام فيه، وأما كون ما تلاه من الآية ناطقًا باشتراط التعليم وكون ما رواه من الحديث ناطقا باشتراط التعليم وباشتراط الإرسال أيضًا: فليس بظاهر، وإنما يدلان على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المخالفة، وهو ليس بحجة عندنا في الأدلة الشرعية. (نتائج الأفكار) ثلاث مرات: قال في «كتاب الأصل»: إذا أخذ الصيد فلم يأكل، وأخذ الآخر فلم يأكل، ثم صاد الثالث فلم يأكل: فهو معلم، والتعليم عندنا أن يرسل ثلاث مرات، كل مرة يقتل الصيد، ولم يأكل منه. (مختصر الكرخي) وهو مأثور إلخ: وهو ما روى محمد في «كتاب الآثار»، وقال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: ما أمسك عليك كلبك إن كان عالما فكل، فإن أكل فلا تأكل منه، فإنما أمسكه على نفسه، وأما الصقر والبازي فكل وإن أكل؛ فإن تعليمه إذا دعوته أن يجيبك، ولا تستطيع ضربه حتى تدع الأكل. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. إلى ههنا لفظ «كتاب الآثار». (غاية البيان)

ترك ما هو إلخ: [فإن حقيقة العلم والجهل في هذه الحيوانات باطن، لا نقف عليه. (غاية البيان)] والبازي إلخ: قيل: فيه نظر؛ لأن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر، فإنه متوحش كالبازي، ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء، فالمعتمد هو الأول، وليس بوارد؛ لأنه إنما ذكره فرقًا بين الكلب والبازي لا غير، وذلك صحيح، وإذا أريد الفرق عمومًا فالمعتمد هو الأول. (العناية)

---

(١) **قوله:** الجوارح الكواسب في تأويل: وإنما قال: «في تأويل»؛ لأن التأويل الآخر سيجيء في الصفحة التالية في قوله: «وفي قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ ما يشير إلى اشتراط الجرح؛ إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل». (٢) **قوله:** لأنهما لا يعملان لغيرهما: **فائدة:** اثنان لا يعملان لغيرهما: الشريف العالي همته إلى الغاية، والرذيل النازل إلى غاية الخساسة. ويلحق بهما الخبيث الذي بلغ خبثه إلى غايته.

---

* **قوله:** وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات، وتعليم البازي أن يرجع ويجيب إذا دعوته، وهو مأثور عن ابن عباس: **لم أجده، وفي تفسير المائدة للطبري من طريق إبراهيم النخعي عن ابن عباس أنه قال في الطير: إذا أرسلته فقتل فكل؛ فإن الكلب إذا ضربته لم يعد، وإن تعليم الطير أن يرجع إلى صاحبه وليس يضرب، فإذا أكل من الصيد ونتف الريش فكل.**

ثم شَرَطَ ترك الأكل ثلاثًا، وهذا عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة ؓ؛ لأن فيما دونه مزيد الاحتمال، فلعله ترك مرةً أو مرتين شبعًا، فإذا تركه ثلاثًا دل على أنه صار عادةً له. وهذا لأن الثلاث مدةٌ ضربت للاختبار وإبلاء الأعذار، كما في مدة الخيار، وفي بعض قصص الأخيار، ولأن الكثير هو الذي يقع أَمارَة على العلم دون القليل، والجمع هو الكثير، وأدناه الثلاث، فقُدِّرَ بها. وعند أبي حنيفة ؓ على ما ذكر في «الأصل»: لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنّ الصائد أنه معلَّم، ولا يقدَّر بالثلاث؛ لأن المقادير لا تعرف اجتهادًا بل نصًّا وسماعًا، ولا سَمْعَ، فيفوَّض إلى رأي المبتلى به، كما هو أصله في جنسها. وعلى الرواية الأولى عنده: يحل ما اصطاده ثالثًا، وعندهما: لا يحل؛ لأنه إنما يصير معلمًا بعد تمام الثلاث، وقبل التعليم غيرُ معلم، فكان الثالثُ صيدَ كلبٍ جاهل، وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى. وله: أنه آية تعليمه عنده، فكان هذا صيد جارحة معلمة، بخلاف تلك المسألة؛ لأن الإذن إعلامٌ، ولا يتحقق دون علم العبد، وذلك بعد المباشرة.

قال: وإذا أرسل كلبه المعلم أو بازيه، وذكر اسم الله تعالى عند إرساله، فأخذ الصيد، وجرحه، فمات: حل أكله؛ لما روينا من حديث عدي ؓ، ولأن الكلب أو البازي آلةٌ، والذبحُ لا يحصل بمجرد الآلة إلا بالاستعمال، وذلك فيهما بالإرسال، فنزل منزلة الرمي وإمرار السكين، فلا بد من التسمية عنده. ولو تركه ناسيا حلَّ أيضا، على ما بيناه وحرمةَ متروك التسمية عامدًا في الذبائح.

ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية؛ ليتحقق الذكاةُ الاضطراري -وهو الجرح في أي موضع كان من البدن- بانتساب ما وجد من الآلة إليه بالاستعمال. وفي ظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ ما يشير إلى اشتراط الجرح؛ إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل، فيُحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه. ولا تنافي، وفيه أخذ باليقين. وعن أبي يوسف ؓ: أنه لا يشترط؛ رجوعًا إلى التأويل الأول، وجوابه ما قلنا.

الثلاث مدة إلخ: وفي «المبسوط»: فقدرنا ذلك بالثلاث؛ لأنه حسن للاختبار، والأصل فيه قصة موسى ؑ مع معلمه حيث قال في الثالثة: ﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ﴾ (الكهف: ٧٨)، وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلاثة أيام للاختبار. وقال ؑ: «إذا استأذن أحدكم ثلاثًا فلم يؤذن فليرجع». وقال عمر ؓ: إذا لم يربح أحدكم في التجارات ثلاث مرات فليتحول إلى غيرها. (الكفاية)
وإبلاء: أبلاه عذرا: ظاهر كرد بروے عذر خود را وقبول نمود آن را. (منتهى الأرب) **كما هو أصله إلخ:** أي أصل أبي حنيفة ؓ في جنسها أي في جنس المقادير، نحو حبس الغريم وحد التقادم وتقدير ما غلب في نزح ماء البئر المعينة. (الكفاية) **ما اصطاده:** يعني إذا أخذ صيدًا فلم يأكل، ثم أخذ ثانيًا فلم يأكل، ثم أخذ ثالثًا فلم يأكل: يحل أكل الثالث عند أبي حنيفة. (البناية)
وصار إلخ: أي صار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى، وهو ساكت، فإنه يصير مأذونًا له في التجارة، فلا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى أن ينقضه إن شاء. (تبيين الحقائق)
وله أنه إلخ: يعني أن العلم يثبت بالمرة الثالثة، فيكون الصيد الثالث صيد كلب معلم، فيؤكل بخلاف مسألة المأذون؛ فإن الإذن إعلام للعبد، ولا يحصل له علم إلا بعد المباشرة، وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور، فلا ينفذ. (غاية البيان) **وذلك إلخ:** أي علم العبد لا يكون إلا بعد المباشرة، وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور، فلا ينفذ. (البناية) **لا يحصل:** ولهذا قال: لو انقلب الصيد أو الشاة على السكين، وأصاب مذبحها: لا يحل؛ لأن الاستعمال لم يوجد. (غاية البيان) **بالإرسال:** [فالإرسال فيهما كاستعمال السكين في الذبح. (غاية البيان)]
ما بيناه إلخ: أي بينا ترك التسمية في الذبائح ناسيًا، وبينا أيضًا حرمة متروك التسمية عامدًا. (غاية البيان) **في ظاهر الرواية:** يريد به رواية «الزيادات»، فإنه قال: لو قتل الكلب أو البازي الصيد من غير جرح لا يحل، وأشار في «الأصل»: أنه يحل، والفتوى على ظاهر الرواية. (العناية) **في تأويل:** أي في تأويل سوى التأويل الأول الذي ذكر قبل هذه الصفحة بقوله: «والجوارح: الكواسب في تأويل». (الكفاية) **فيحمل إلخ:** فإن قيل: فيه جمع بين الحقيقة والمجاز أو عموم المشترك؛ لأن الجوارح إما أن تكون حقيقة في الكواسب أو مجازًا. قلنا: لا كذلك، بل الجوارح أخص من الكواسب، فلو كان المراد من الكواسب الجوارح لا يلزم ذلك. (معراج الدراية) **وفيه أخذ باليقين:** أي في الجمع بين التأويلين أخذ باليقين، وذلك لأن النص إذا ورد فيه اختلاف المعاني فإن كان بينهما تناف يثبت أحدهما بدليل يوجب ترجيحه، وإن لم يكن بينهما تناف يثبت الجمع أخذًا بالمتيقن، كذا ذكره فخر الإسلام ؓ في الحيض في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨). قيل: أريد به الحبل. وقيل: الحيض. والصحيح: أنهما مرادان؛ لأنه لا تنافي بينهما، فكذا ههنا لا تنافي بين الكسب والجراحة. (الكفاية)
التأويل الأول: وهو أن المراد من الجوارح الكواسب، فيحل صيده بأي وجه كان؛ لعموم النص. (البناية) **ما قلنا:** أراد به قوله: «ولا تنافي، وفيه أخذ باليقين». (الكفاية)

[شروع في التفريعات الستة على الشرط الأول، التفريع الأول]

قال: فإن أكل منه الكلبُ أو الفهْد: لم يؤكل، وإن أكل منه البازي: أُكِل. والفرق ما بيناه في دلالة التعليم، **وهو مؤيد**[1] بما

أي القدوري في «مختصره». (غن)

رويناه من حديث عدي ﷺ، **وهو حجة** على مالك ؒ، وعلى الشافعي ؒ في قوله القديم في إباحة ما أكل الكلب منه.

الصيد (غن) وفي قوله الجديد، وهو مختار المزني: أنه لا يباح. (غن)

[التفريع الثاني] «صيد» بالفتح: شكار كردن وشكار. (م) أي لا يؤكل

ولو أنه صاد صيودًا، ولم يأكل منها، ثم أكل من صيد: لا يؤكل هذا الصيد؛ لأنه علامة الجهل، ولا ما يصيده بعده، حتى

ذكرها تفريعًا على مسألة «المختصر»، وهي من مسائل «الأصل». (غن) الأكل أي جهل الكلب

[المسألة ثلاثية] [الصورة الأولى: المأكول، حلال اتفاقا]

يصير معلَّما، على اختلاف الروايات، كما بيناها في الابتداء. وأما الصيود التي أخذها من قبل فما أكل منها: لا تظهر الحرمةُ

[الصورة الثانية: غير المحرز، حرام اتفاقا] [الصورة الثالثة: المحرز، مختلف فيه]

فيه؛ لانعدام المحلية. وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة، بأن لم يظفر صاحبه بعد: تَثبتُ الحرمةُ فيه بالاتفاق. **وما هو محرز** في

يعني لم يأخذه الصائد بعد. (ك)

[الدليل الأول] [الدليل الثاني]

بيته: يحرم عنده خلافًا لهما. هما يقولان: إن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم؛ لأن الحرفة قد تُنسى. ولأن فيما أحرزه قد

الصائد أو قد يشتد عليه الجوع، فيأكل مع علمه. (الزيلعي) الصائد

[ق مس] [القاعدة الكلية: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولكن يعمل به في المستقبل. (ك)]

أمضي الحكم فيه بالاجتهاد، فلا ينقض باجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل بالأول. بخلاف غير المحرز؛ لأنه ما حصل

أي الحل هو الإحراز

المقصودُ من كل وجه؛ لبقائه صيدًا من وجه؛ لعدم الإحراز، فحرمناه احتياطًا. وله: أنه آية جهله من الابتداء؛[2] لأن الحِرْفة لا تُنْسَى

الأكل

[القاعدة المستثناة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد إلا إذا تبدل الاجتهاد الأول قبل الحكم به]

أصلُها، فإذا أكل تبين أنه كان تركه الأكلَ للشبع لا للعلم. وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود؛ لأنه بالأكل، فصار كتبدل

وترك الأكل أصل هذه الحرفة في الصيود السابقة سير شدن ازطعام. (م) [المبتدأ] [الخبر] أي لأن المقصود إنما يحصل بالأكل. (كف)

اجتهاد القاضي قبل القضاء.

[التفريع الثالث]

ولو أن صقرا فر من صاحبه، فمكث حينًا، ثم صاد: لا يؤكل صيدُه؛ لأنه ترك ما صار به عالمًا، فيُحكم بجهله، كالكلب إذا

ذكرها تفريعًا أيضًا، وهي من مسائل «الأصل». (غن) أي دعاه، ولم يجب. ك وهو إجابته إلى صاحبه. (غن)

[التفريع الرابع] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

أكل من الصيد. ولو شرب الكلبُ من دم الصيد ولم يأكل منه: أكل؛ لأنه ممسك للصيد عليه، وهذا من غاية علمه.........

فيحكم بجهله. (غن) ذكره تفريعًا. (غن) أي على الصائد

ما بيناه إلخ: يعني أن التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ (المائدة: ٤) والتعليم في الكلب بترك الأكل، وفي البازي بالإجابة، وقد مر بيانه بأتم الوجوه. (غاية البيان) **وهو مؤيد إلخ:** الضمير راجع إلى مضمون قوله: «فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل»، ولا شك أنه مؤيد بحديث عدي؛ فإنه ﷺ قال فيه: «وإن أكل منه فلا تأكل»، كما قد مر، وكان الأولى على المصنف أن يذكر هذا الكلام عقيب قوله: «فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل» لكن الأمر هين بعد وضوح المقصود، ولا يمكن إرجاع الضمير إلى «الفرق»، فإنه لا يستفاد من حديث عدي أصلًا، كما لا يخفى على من فتح عينيه. (مولانا عبد الغفور نور الله مرقده) **وهو حجة إلخ:** فإن قيل: روى أبو ثعلبة الخشني ﷺ: أنه ﷺ قال في صيد الكلب: «وإن أكل منه»، وذلك دليل واضح لهما. قلت: رواية أبي ثعلبة معارضة بحديث عدي، وحديث عدي مرجح على حديث أبي ثعلبة؛ لأنه حديث يحل ما أكل منه الكلب، وحديث عدي يحرم ما أكل الكلب منه، وقد عرف في أصول الفقه أن المحرم يرجح على المحل عند التعارض، فيجعل ناسخًا له، فوجب العمل بحديث عدي ﷺ دون حديث أبي ثعلبة. (نتائج الأفكار) **في الابتداء:** أراد به قوله: «وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات» إلى أن قال: «وهذا عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة ؒ» إلى أن قال: «وعلى الرواية الأولى: يحل ما اصطاده ثالثًا إلخ». (الكفاية) **لانعدام المحلية:** لأن الحكم بالحرمة لا يتصور إلا في محل قائم، وقد فات المحل بالأكل. (الكفاية)

وما هو محرز: وأما ما باع المالك مما قدره عن صيوده فلا شك أن على قولهما: لا ينقض البيع فيه، وأما على قول أبي حنيفة ؒ: ينبغي أن ينقض البيع إذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلًا، والحاصل: أن على قولهما: يحكم بجهله مقصورًا على وقت الأكل، وعند أبي حنيفة ؒ مستندًا. (الكفاية) **تنسى:** [«نسيان» بالكسر: فراموش كردن. (المنتخب)]

قد أمضي الحكم: يعني إنما حكمنا بإباحة المحرز من الصيود بالاجتهاد؛ لأن ترك الأكل يحتمل أن يكون للعلم، ويحتمل أن يكون للشبع، فصار إباحة المحرز بالاجتهاد، فلو نقض نقض بالاجتهاد؛ لأن الأكل أيضًا يحتمل أن يكون عن جهل في الأصل، ويحتمل أن يكون لشدة الجوع، أو لأنه نسي الآن، والأصل: أن ما أمضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل الآن، ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهدات، بخلاف ما لم يحرزه؛ لأن الإباحة غير محكوم بها بعد من كل وجه؛ لأنا إنما نحكم بها إذا خرج من الصيدية من كل وجه، وشيء من معناها باق فيه، وهو أنه في المفازة بعد، أو نقول: إباحة الأكل إنما يثبت وقت الأكل؛ لعدم الحاجة قبل ذلك، ووقت الأكل بعد الإحراز؛ لأن غير المحرز لا يؤكل. فإن قيل: الصيد اسم للمتوحش المتنفر، ولم يبق من هذا المعنى شيء. قلنا: بقي ما يلازمه، وهو عدم الإحراز، على أنا نقول: التنفر والتوحش ليس بلازم للصيد؛ فإن البيضة صيد باعتبار مآله مع انعدام هذا المعنى فيه، فلأن يكون هذا صيدًا باعتبار ما كان بالطريق الأولى. (الكفاية) **وتبدل الاجتهاد:** تحقيقه: أن حكم الإباحة في المحرز إنما يثبت عند الأكل؛ لأنها مبنية على كون الكلب معلمًا، وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قالا، فكان وهمًا واحتمالًا، والموهوم يعتبر عند الضرورة، وذلك عند الأكل، فلم تكن الإباحة ثابتة قبله، فلو اعتبر هذا الاجتهاد لا يؤدي إلى إبطال حكم أمضي بالاجتهاد باجتهاد مثله، بل يؤدي إلى المنع، فصار كظهور اجتهاد آخر للقاضي قبل القضاء. (الكفاية)

ثم صاد: أي ثم عاد إلى صاحبه، فصاد، لا يؤكل صيده، وما صاده قبل الرجوع إلى صاحبه فلا شبهة في أنه لا يؤكل؛ لعدم الإرسال. (الكفاية)

---

(١) قوله: وهو مؤيد: جعله مؤيدا لا حجة أخرى؛ لعدم وفائه بتمام المدعى. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: أنه آية جهله من الابتداء: والحاصل: أن الإمام حكم بجهل الكلب مستندا، وهما بالاقتصار على ما أكل، والأول أقرب إلى الاحتياط، وهو الصحيح. (الشامية)

حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه، وأمسك عليه ما يصلح له.

[التفريع الخامس] الصائد [القيد الاحترازي: إحراز الصائد الصيد] [حين أحرزه المالك]

ولو أخذ الصيد من المعلِّم، ثم قطع منه قطعةً، وألقاها إليه، فأكلها: يؤكل ما بقي؛ لأنه لم يبق صيدا، فصار كما إذا ألقى إليه

هذه من مسائل «الأصل»، ذكرها تفريعًا. (غن) أي لأن القطعة، على تأويل المقطوع أي يؤكل ما بقي. (غن)

طعامًا غيرَه. وكذا إذا وثب الكلبُ، فأخذه منه، وأكل منه؛ لأنه ما أكل من الصيد، والشرط تركُ الأكل من الصيد، فصار كما

وثوب: برجستن الصائد نافية الصيد

إذا افترس شاتَه. بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحرزه المالك؛ لأنه بقيت فيه جهة الصيدية.

الصائد [احتراز من قوله: «ولو أخذ الصيد» أي أحرزه] الصيد افتراس: استخوان گردن شکستن. (م) أي الوثوب والأكل بأن لم يأخذه المالك منه باعتبار عدم الإحراز. (كف)

[التفريع السادس] [مسألتان مزدوجتان، الشق الأول] پاره گوشت. (م)

ولو نهس الصيد، فقطع منه بضعة، فأكلها، ثم أدرك الصيدَ، فقتله، ولم يأكل منه: لم يؤكل؛ لأنه صيدُ كلب جاهل حيث

هذا الكلب [الشق الثاني] في اتباعه إياه. (كف) بضعة أي ذلك الصيد

أكل من الصيد. ولو ألقى ما نهسه، واتبع الصيدَ، فقتله، ولم يأكل منه، وأخذه صاحبه، ثم مر بتلك البضعة، فأكلها: يؤكل الصيدُ؛

البضعة: القطعة من اللحم المجتمعة. (ديوان) [عطف على قوله: «فأكلها»] وهي بعد إحراز صاحبه وأخذه. (غن) حالية

لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره، فإذا أكل ما بان منه، وهو لا يحل لصاحبه أولى. بخلاف الوجه الأول؛ لأنه

أي ما أكل البضعة حين قطعها. (غن) أن لا يضره. (غن) أي حالة أخذ الصاحب الصيد جداشد. (من)

أكل في حالة الاصطياد، فكان جاهلًا ممسكًا لنفسه. ولأن نَهْسَ البضعة قد يكون ليأكلها، وقد يكون حيلةً في الاصطياد

هو أنه نهسها ليأكلها. (غن)

-ليَضْعُفَ بقطع القطعة منه، فيدركه- فالأكل قبل الأخذ يدل على الوجه الأول، وبعده على الوجه الثاني، فلا يدل على جهله.

الصيد فدل على جهل الكلب. (غن) [الحيلة في الاصطياد] أي الأكل بعد الأخذ

[الشرط السادس] [المسألة رباعية]

قال: وإن أدرك المرسلُ[1،2] الصيدَ حيًّا: وجب عليه أن يذكيه، وإن ترك تذكيته حتى مات: لم يؤكل، وكذا البازي والسَّهم؛

أي القدوري في «مختصره». (غن) أي يذبحه سواء كان الحياة فيه بينة أو خفية. (ع)

[الصغرى] [ق مص] [الكبرى]

لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل -إذ المقصود هو الإباحة، ولم تثبت قبل موته- فبطل حكمُ البدل، وهذا إذا

الصيد أي إباحة الأكل [والقدرة على الأصل قبل ذلك تبطل البدل. (ع)]

[الصورة الأولى: التمكن من الذبح] [الصورة الثانية: لم يتمكن من الذبح، لكن حياة الصيد فوق حياة المذبوح]

تمكن من ذبحه، أما إذا وقع في يده، ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح: لم يؤكل في ظاهر

الصيد حالية [بأن يعيش يوما. (در)]

[فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل]

الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه يحل، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه لم يقدر على الأصل،[3] فصار كما إذا رأى الماءَ ....

أي لم يقدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ إذ الفرض أنه لم يتمكن من الذبح. (ع)

لم يبق صيدا: لأن الصيد اسمٌ لمتوحش غير محرز، وقد زال التوحش بالقتل، وزال عدم إحرازه بالإحراز، فالتحق بسائر أطعمته، وأكله من سائر أطعمته لا يدل على جهله، فههنا كذلك. (الكفاية) **وكذا إذا وثب إلخ:** [هذه أيضًا من مسائل «الأصل»، ذكرها تفريعًا. (غاية البيان)] **إذا وثب إلخ:** أي أخذ الرجل الصيد من الكلب، ثم وثب عليه الكلب، فأخذه إلخ. (الكافي) **ولو نهس إلخ:** [هذه أيضًا من مسائل «الأصل»، ذكرها تفريعًا. (غاية البيان)] **نهس:** «نهس» بالفتح: بدندان پيش گزيدن. (المنتخب) نهسته الحية: لسعته. (ديوان)

لأنه صيد كلب إلخ: لأنه لما أكل القطعة التي تمكن منها علم أنه غير معلم، وأن سعيه لنفسه، لا للإمساك على صاحبه، وإنما ترك الأكل مما بقي؛ لأنه يشبع بتناول تلك القطعة. (الكفاية)

ولو ألقى إلخ: [هذه من مسائل «الأصل» أيضًا، ذكرها تفريعًا. (غاية البيان)] **ما نهسه:** قال في «الجمهرة»: النهس: أخذ الشيء من مقدم فيك، وهو من باب فعَل، بفتح العين في الماضي والمضارع جميعًا. (غاية البيان) **وبعده إلخ:** أي أكله بعد أخذ صاحبه يدل على الوجه الثاني، وهو أنه نهس البضعة حيلة في الاصطياد؛ ليضعف الصيد، فكان من غاية حذاقته، فلم يدل على جهله، فيؤكل الصيد. (غاية البيان) **وإن أدرك إلخ:** اعلم أن قوله: «وإن أدرك المرسل» إلى قوله: «حتى مات لم يؤكل» عبارة القدوري في «مختصره»، وقوله: «وكذا البازي والسهم» زيادة من المصنف. فأقول: هذه الزيادة من المصنف ههنا أمر زائد مستغنى عنه جدا عندي، أما قوله: «وكذا البازي» فظاهر؛ لأن قول القدوري: «وإن أدرك المرسل إلخ» يتناول صيد الكلب وصيد البازي، وليس فيه شيء يقتضي اختصاصه بالأول، فلا حاجة إلى ذكر قوله: «وكذا البازي»، بل لا وجه له. وأما قوله: «والسهم» فلأن حكم مسألة السهم سيجيء في باب الرمي مفصلًا، ألا ترى إلى قوله هناك: «فإذا سمّى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرح السهم فمات، وإن أدركه حيًّا ذكاه» انتهى، فلا حاجة إلى بيانه ههنا. (نتائج الأفكار)

وكذا البازي إلخ: يعني إذا أرسل البازي على الصيد، فجرحه، أو رماه بسهم، ثم أدركه حيًّا، ولم يذكه حتى مات: لا يؤكل. (غاية البيان) **وهذا إذا تمكن إلخ:** أي الذي قلنا من عدم الأكل فيما إذا أدركه، ولم يذكه، فمات، إنما هو فيما إذا تمكن من ذبحه، ولم يذبحه. (غاية البيان) **ولم يتمكن من ذبحه:** إما لفقد الآلة أو لضيق الوقت، وفقد الآلة أن لا يجد الآلة أصلًا، وضيق الوقت أن تكون الآلة موجودة إلا أنه لا يبقى من الوقت ما يتمكن فيه من الاشتغال بتحصيل الآلة والاستعداد للذبح. (الكفاية)

---

(١) قوله: وإن أدرك المرسل: الشرط السادس: أن يموت الصيد بالجرح قبل أن يصل الصائد إلى ذبحه، وإلا لا يكون صيدا، ويجب عليه الذبح الاختياري. (العناية وسعدي آفندي بزيادة)

(٢) قوله: وإن أدرك المرسل: اعلم أن المسألة رباعية؛ لأن المرسل إن أدرك الصيد حيا فلا يخلو إما أن يتمكن من ذبحه أو لا، فإن لم يتمكن من ذبحه -لعدم الآلة أو لضيق الوقت- فإما أن يكون فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح أو لا، فإن لم يكن فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح، بل كانت مقدار ما يكون في المذبوح، فإما أن يتوهم بقاؤه أو لا. فهذه أربع صور مذكورة في الكتاب. (٣) قوله: لأنه لم يقدر على الأصل: وهو الذبح الاختياري، فلم يبطل حكم البدل، وهو الذبح الاضطراري، فيحل.

محل الذبح
ولم يقدر على الاستعمال. ووجه الظاهر: أنه قدر اعتبارًا؛ لأنه ثبت يده على المذبح، وهو قائم مقام التمكن من الذبح؛ إذ لا يمكن
فلا يبطل تيممه — أي ثبوت اليد على المذبح — على الأصل — وإن لم يقدر حقيقة. (ع)

اعتباره؛ لأنه لا بد له من مدة، والناسُ يتفاوتون فيها(1) على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فأدير الحكمُ
«كياسة» بالكسر: زيركى وزيرك شدن. (م)

[الصورة الثالثة: لم يتمكن من الذبح، وحياة الصيد مثل حياة المذبوح، ويتوهم بقاؤه] [الصغرى] الصيد
على ما ذكرناه. بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح؛ لأنه ميت حكمًا -ألا ترى أنه لو وقع في الماء، وهو بهذه
وهو حصوله في يده حيا — بأن بقر بطنه ونحو ذلك. (زيلعي) — [لأن ما بقي اضطرابُ المذبوح، لا الحياة المعتبرة. (ك)] — حالية

[الكبرى]
الحالة: لم يحرم، كما إذا وقع وهو ميت- والميت ليس مَذْبَح.
أي فيه حياة كما في المذبوح — حالية — فلا يحرم — أي ليس بمحل للذبح. (ك)

وفصل بعضُهم فيه تفصيلًا، وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة: لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت: لم يؤكل عندنا
أي فيما إذا كانت الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح. (ع)

حيًّا [ق مس]
-خلافًا للشافعي ﵀- لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدًا، فبطل حكمُ ذكاة الاضطرار، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه.
[الأصل: الموهوم في بعض الأشياء كالمتحقق] — [ووجبت ذكاة الاختيار]

[الصورة الرابعة: لم يتمكن من الذبح، والصيد لا يتوهم بقاؤه]
أما إذا شقَّ بطنَه، وأخرج ما فيه، ثم وقع في يد صاحبه: حل؛ لأن ما بقي اضطرابُ المذبوح، فلا يعتبر، كما إذا وقعت شاةٌ
الكلب المعلم — وهو حي، فلم يذكه، فمات: حل

أي الحل
في الماء بعد ما ذبحت. وقيل: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة ﵀: لا يؤكل أيضًا؛ لأنه وقع في يده حيًّا، فلا يحل إلا بذكاة الاختيار
القائل أبو بكر الرازي — أي مشقوق البطن

ردًّا إلى المتردِّية، على ما نذكره إن شاء الله تعالى. هذا الذي ذكرناه إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكَّاه: حل أكله عند أبي حنيفة ﵀.
[أي اعتبارا بها، والجامع عدم نوعي الذكاة: الاضطرارية والاختيارية. (ع، ك)] — أي أنه لا يؤكل عنده إذا شق بطنه، وأخرج ما فيه. (ع)

[مسألة المتردية وأخواتها مثلثة الأقوال] — أي شق. (ع)
وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بَقَرَ الذئب بطنه، وفيه حياةٌ خفيةٌ(2) أو بيِّنة، وعليه الفتوى؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا
أي يحل عند أبي حنيفة ﵀ بالذكاة. (ع) — شاة وقيذ: گوسپند کشته بچوب. (من) — [ولم يبق إلا مضطربا اضطراب المذبوح. (در)] — أي على قول أبي حنيفة ﵀. (ك)

ذَكَّيْتُمْ﴾ استثناه مطلقًا من غير فصل.(3) وعند أبي يوسف ﵀: إذا كان بحال لا يعيش مثلُه لا يحل؛ لأنه لم يكن موتُه بالذبح.
[بين الحياة الخفية والبينة] — أي كل واحد من المتردية وغيرها — وإن ذكى — وإذا لم يكن كذلك لا يحل

وقال محمد ﵀: إن كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوحُ يحل، وإلا فلا؛ لأنه لا معتبر بهذه الحياة، على ما قررناه.
[أي لا بد عنده من حياة بينة. (ع)] — بالذكاة — إشارة إلى قوله: لأنه ميت حكمًا. (غن)

لأنه ثبت يده إلخ: يعني أن حكم القدرة على الأصل يدار على الوقوع في يده حيا؛ لتعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز؛ لتفاوت أحوال الناس في الهداية في أمر الذبح وعدمها، ولهذا قلنا: إن الحمل إذا سقط، وضاق الوقت عن الذبح في المذبح، فجرحه في غير المذبح حتى مات: لا يحل؛ لوجود ما يقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار، وهو حصوله في يده حيًّا. (الكفاية) **يتفاوتون فيها:** [فمنهم من يتمكن في ساعة، ومنهم من لا يتمكن في أكثر. (العناية)] **بخلاف ما إلخ:** وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالإجماع، وقيل: هذا قولهما، وعند أبي حنيفة ﵀: لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده، وعندهما: غير معتبرة، كما سيجيء. (تبيين الحقائق) **ما إذا بقي:** [فإنه يحل وإن لم يذكه حتى مات.]
لم يؤكل: لأن التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه. (الكافي) **لم يؤكل عندنا:** وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل ﵏: يحل استحسانًا، وهو قول الشافعي ﵀؛ لأنه لم يقدر على الأصل؛ لضيق الوقت، فبقيت ذكاة الاضطرار موجبةً للحل، وبالاستحسان أخذ القاضي فخر الدين قاضي خان. (الكفاية) **وهذا:** أي عدم حل الأكل بدون الذكاة فيما لم يتمكن إما لفقد الآلة وإما لضيق الوقت إذاكان يتوهم بقاؤه، أي حيًّا مع الجرح الذي جرحه الكلب. (ملخص الحواشي) **حل:** [لأنه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه في يده وما بقي إلخ.] **ردا إلى المتردية:** أي قياسًا عليه واعتبارًا به، والمتردية التي تقع في البئر أو تسقط من الجبل ونحوه، والجامع عدم نوعي الذكاة الاضطرارية والاختيارية، وذلك في المتردية ظاهر، وكذلك فيما نحن فيه؛ لأنه لما وقع في يده حيًّا بطل الذكاة الاضطراري، ولم يوجد الذكاة الاختياري، فصار نظير المتردية، فلا يؤكل. (الكفاية)
فلو أنه ذكاه إلخ: هذا ليس لبيان الخلاف، بل لبيان الإجماع؛ لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة ﵀: ذكاته الذبح، وقد وجد، وعندهما: حل بلا ذبح. (الكفاية) **المتردية:** المتردية: هي التي تتردى من مكان عال أو في بئر فتموت. والنطيحة: هي التي تنطحها أخرى فتموت. والموقوذة: هي مقتولة بالخشب. قال قتادة: كانوا يضربونها بالعصا، فإذا مات أكلوها. (معالم التنزيل) **والنطيحة:** [شاخ زدن گاؤ و گوسپند وامثال آں. (كنز اللغات)]
من غير فصل: أي بين أن يكون للمذبوح حياة خفية أو بينة. (الكفاية) **وعند أبي يوسف ﵀ إلخ:** أي عند أبي يوسف: لا يحل وإن ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه إذاكان الصيد بحال لا يعيش مثله؛ لأن موته ليس بالذبح. وعند محمد ﵀: يحل بالتذكية إذاكان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح؛ لأنه حينئذ يكون موته بالذبح، وإن لم يكن يعيش أكثر ما يعيش المذبوح لا يحل بالذبح؛ لأنه لا يعتبر تلك الحياة. (غاية البيان)

---

(1) قوله: والناس يتفاوتون فيها: وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه؛ لعدم انضباطه، فأدير على ما ذكرناه من ثبوت اليد على المذبح. (العناية)
(2) قوله: وفيه حياة خفية: فيه إشارة إلى الفرق بين الصيد وغيره من المتردية ونحوها، وهو أن الحياة المعتبرة في الصيد ما يكون فوق حياة المذبوح بأن يعيش يوما، أما مقدارها أي مقدار حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلا يعتبر، ويحل، حتى لو وقع في ماء لم يحرم، وأما المتردية والمريضة وأخواتها فالمعتبر مطلق الحياة وإن قلَّت، أي فتحل بالذكاة، وعليه الفتوى، وعن الزيلعي: الفتوى على اعتبار مطلق الحياة في الصيد أيضا. (الشامية) (3) قوله: من غير فصل: فيتناول كل حي، وكذا قوله ﷺ: «فإن أدركته حيا فاذبحه» مطلق، فلا فرق بين الحياة المعتبرة في الصيد وغيره، فالفتوى على اعتبار مطلق الحياة في الصيد وغيره. (الشامية ملخصا)

قال: ولو أدركه ولم يأخذه، فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحُه: لم يؤكل؛ لأنه صار في حكم المقدور عليه. وإن كان لا يمكنه ذبحه: أكل؛ لأن اليد لم تثبت به، والتمكُّن من الذبح لم يوجد. وإن أدركه فذكّاه: حل له؛ لأنه إن كانت فيه حياةٌ مستقرةٌ فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع، وإن لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة رحمه الله: ذكاته الذبح على -ما ذكرناه- وقد وجد، وعندهما: لا يحتاج إلى الذبح.

وإذا أرسل كلبه على صيد، وأخذ غيرَه: حل. وقال مالك رحمه الله: لا يحل؛ لأنه أخذ بغير إرسال؛ إذ الإرسال مختص بالمشار إليه. ولنا: أنه شرطٌ غير مفيد؛ لأن مقصوده حصول الصيد؛ إذ لا يقدر على الوفاء به؛ إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عيَّنه، فسقط اعتبارُه. ولو أرسله على صيد كثير، وسمَّى مرةً واحدةً حالة الإرسال، فلو قتل الكلَّ: يحل بهذه التسمية الواحدة؛ لأن الذبح يقع بالإرسال -على ما بيناه، ولهذا تشترط التسمية عنده- والفعل واحد، فتكفيه تسمية واحدة. بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة؛ لأن الثانية تصير مذبوحةً بفعل غير الأول، فلا بد من تسمية أخرى، حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى، وذبحهما بمرة واحدة: تحلان بتسمية واحدة.

ومن أرسل فهدا فكَمِن[(١)] حتى يستمكن، ثم أخذ الصيد، فقتله: يؤكل؛ لأن مكْثه ذلك حيلةٌ منه للصيد، لا استراحةٌ، فلا يقطع الإرسال. وكذا الكلب إذا اعتاد عادتَه. ولو أخذ الكلبُ صيدًا فقتله، ثم أخذ آخر فقتله، وقد أرسله صاحبه: أُكِلا جميعًا؛ لأن الإرسال قائمٌ لم ينقطع، وهو بمنزلة ما لو رمى سهمًا إلى صيد، فأصابه وأصاب آخر. ولو قتل الأولَ، فجثم عليه طويلًا من النهار، ثم مرّ به صيدٌ آخر فقتله: لا يؤكل الثاني؛ لانقطاع الإرسال بمكثه؛ إذ لم يكن ذلك حيلةً منه للأخذ، وإنما كان استراحة، بخلاف ما تقدم.

ولو أدركه: يريد أن المسائل المتقدمة كانت فيما أخذه الصائد، وههنا أدركه، ولم يأخذه. (العناية) وإن كان: [أي إن كان الإدراك في وقت لا يمكنه إلخ.] ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: «لأنه وقع في يده حيًّا، فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردًّا إلى المتردية» أي قياسًا عليها. (غاية البيان) وإذا أرسل إلخ: [هذه من مسائل «الأصل»، ذكرها بسبيل التفريع. (غاية البيان)]

أنه شرط: [أي أن أخذ ما عينه عند الإرسال.] لأن مقصوده إلخ: والجميع بالنسبة إلى هذا المقصود سواء. فإن قيل: قد يكون مقصوده صيدًا معينًا. أجيب بأنه متعذر؛ إذ لا يقدر إلخ. (العناية)

فسقط اعتباره: لأن ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره، كما قلنا في البازي: إنه سقط اعتبار ترك الأكل؛ لاستحالة تعليمه. ولا يقال: جاز أن يكون مقصوده المعين؛ لأنا نقول: لو كان مقصوده المعين كان باعتبار أنه صيد لا باعتبار أنه هو. (الكفاية) ما بيناه: أي في أوائل كتاب الذبح حيث قال: «وفي الصيد يشترط عند الإرسال والرمي». (الكفاية)

فكمن إلخ: كمن كمونًا: توارى، واستخفى [پنهان شدن. (المنتخب)] ومنه الكمين، وأما «تكمن» في معنى «كمن» فغير مسموع إلا في السير. (المغرب)

فلا يقطع الإرسال: أي فوره، وكيف وقصد صاحبه يتحقق بذلك، وعد ذلك من الخصال الحميدة. (تبيين الحقائق) اعتاد عادته: أي صنع كما يصنع الفهد، والفهد إذا أرسل كمن، ولا يتبع الصيد حتى يستكمن. (غاية البيان) ولو أخذ الكلب: [هذه من مسائل «الأصل» ذكرها تفريعًا. (غاية البيان)] فجثم عليه: جثوم الطائر مثل جلوس الإنسان من باب ضرب، وقولهم: «الجثم: اللبث» خطأ. (المغرب) فجثم عليه جثم -بالفتح- وجثوم -بالضم-: سينه بر زمين نهادن مرغ. (المنتخب) بخلاف ما تقدم: وهو قوله: «فكمن حتى يتمكن». (الكفاية)

---

(١) قوله: ومن أرسل فهدا فكمن: قال شمس الأئمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: للفهد خصال حسنة، ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه، منها: أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه، وهذه حيلة، فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف، ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه. ومنها: أنه لا يتعلم بالضرب، ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد، فيتعلم بذلك، وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره، كما قيل: السعيد من وعظ بغيره. ومنها: أنه يثب ثلاثا أو خمسا، فإذا لم يتمكن من أخذه ترك، ويقول: لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري، وهكذا ينبغي لكل عاقل. ومنها: أنه لا يتناول الخبيث، وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب، وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب. (الشامية)

[التفريع الخامس]

ولو أرسل بازيه المعلم على صيد، فوقع على شيءٍ، ثم اتبع الصيدَ فأخذه وقتله: فإنه يؤكل. وهذا إذا لم يمكث زمانًا طويلًا

[التفريع السادس]

للاستراحة، وإنما مكث ساعـةً للكمين لما بينّا في الكلب. ولو أن بازيا معلمًا أخذ صيدًا فقتله، ولا يدرى أرسله إنسانٌ أم لا:

من أن الإرسال قائم

لا يؤكل؛ لوقوع الشك في الإرسال، ولا تثبت الإباحةُ بدونه.

[فلا تثبت الإباحة بالشك]

[التفريع على الشرط الخامس: الجرح]

قال: وإن خنقه الكلبُ، ولم يجرحه: لم يؤكل؛ لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية، على ما ذكرناه. وهذا يَدُلُّك على أنه لا يحل

أي القدوري في «مختصره». (غن) فمات

بالكَسْر، وعن أبي حنيفة ﷺ: أنه إذا كسر عضوًا، فقتله: لا بأس بأكله؛ لأنه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة. وجه

أي لم يجرح، ولم يخنق، ولكنه كسر عضوًا أي الكسر

[إنهار الدم]

الأول: أن المعتبر جرح ينتهض سببًا لإنهار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر، فأشبه التخنيق.

أي يقوم «إنهار» بالكسر: روان كردن آب وجز آن. (م) [فالمعتبر لا يحصل بالكسر]

[التفريع على الشرط الرابع: التسمية] [ههنا فصول ثلاثة: حرام ومكروه ومباح، الفصل الأول: الحرام، ما اشترك فيه الكلبان في الأخذ والجرح] في أول هذا الكتاب

قال: وإن شاركه كلب غير معلَّم، أو كلب مجوسيٍّ، أو كلب لم يُذْكَر اسمُ الله عليه، يريد به عَمْدًا: لم يؤكل؛ لما روينا في

في الأخذ والجرح. (ع) [ق مص] [القاعدة الكلية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام] [الفصل الثاني: المكروه، ما اشتركا فيه في الأخذ دون الجرح]

حديث عدي ﷺ، ولأنه اجتمع المبيح والمحرم، فيغلَّب جهة الحرمة نصا أو احتياطا.* ولو رَدَّه عليه الكلب الثاني، ولم يجرحه

معه، ومات بجرح الأول: يُكْره أكلُه؛ لوجود المشاركة في الأخذ وفقدها في الجرح، وهذا بخلاف ما إذا ردَّه المجوسيُّ عليه

الصيد

بنفسه حيث لا يكره؛ لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب، فلا تتحقق المشاركةُ، وتتحقق بين فعلي الكلبين؛ لوجود

وأخذ الكلب الصيد، وقتله. (غن)

[الفصل الثالث: المباح، ما لم يشتركا في شيء، لكن الثاني زاد في اشتداد الأول] أي عدا، كذا في «ديوان الأدب». (غن)

المجانسة. ولو لم يرده الكلبُ الثاني على الأول، لكنه اشتدَّ على الأول حتى اشتدَّ على الصيد، فأخذه، وقتله: لا بأس بأكله؛ لأن

أي غير المعلم الأول اشتداد: دويدن. (م)

فعل الثاني أثّر في الكلب المرسَل دون الصيد -حيث ازداد به طلبًا- فكان تبعًا لفعله -لأنه بناء عليه- فلا يضاف الأخذُ إلى التبع،

أي غير المعلم لأنه لم يرد على الصيد لأن عَدْوَه خلفه صار مهيجا له. (غن)

بخلاف ما إذا كان رده عليه؛ لأنه لم يَصِرْ تبعًا، فيضاف إليهما.

[مسألتان معكوستان: اجتماع الإرسال والزجر، أحدهما محل والآخر محرم] الثاني [الأصل: أن الفعل يرفع بالأقوى والمساوي، دون الأدنى. (ع)]

قال: وإذا أرسل المسلم كلبه، فزجره مجوسي، فانزجر بزجره: ....

أي في «الجامع الصغير». (غن) أي بانگ برزد تا تيز رود

ولو أرسل إلخ: هذه من مسائل «الأصل» ذكرها تفريعًا أيضًا، وقد مرت عند قوله: «ولو أن صقرًا فر من صاحبه». (غاية البيان) **فوقع على شيء**: من عادة البازي أنه يقع على شيء، وينظر إلى صيده الثانية من الجانب الذي يتمكن من أخذه، وهو بمنزلة كمين الفهد، فلا ينقطع به فور الإرسال. (الكفاية) **مكث ساعة**: حتى لا ينقطع فور الإرسال، فأما إذا مكث زمانا طويلا حتى انقطع فور الإرسال فإنه لا يؤكل كذا في الكلب. (غاية البيان) **للكمين**: كمون -بالضم-: پنهان شدن، وكمين بروزن امير درآمدن دركارے كه دانسته شود. (تاج اللغات)

ولو أن بازيا إلخ: [هذه من مسائل «الأصل»، ذكرها تفريعًا. (غاية البيان)] **في الإرسال**: والإرسال شرط الإباحة بعد وجود التعليم؛ فإذا لم يعلم أنه كان مرسلًا أو لم يكن لا يثبت الإباحة، فلا يؤكل؛ لأنه ميتة، لا لأنه مال الغير، كذا في «غاية البيان». ولئن علم أنه مرسل فلا يؤكل إلا بإذن صاحبه، كذا قال الزيلعي. (ملخص الحواشي)

خنقه: [خنق -بالفتح-: خفه كردن. (المنتخب)] **ما ذكرناه**: أي عند قوله: «ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية». (غاية البيان) **قال**: [أي القدوري في «مختصره». (العناية)]

وإن شاركه: [أي شارك الكلب الكلب المعلم. (الكفاية)] **يريد به إلخ**: أي بعدم ذكر اسم الله عليه عدم ذكره عمدًا؛ لأنه إذا ترك ناسيًا أكل. (غاية البيان) **نصا**: كأنه يشير إلى حديث: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام» وهذا الحديث وجدته موقوفًا على ابن مسعود ﷺ. (نصب الراية) **احتياطا**: لأن الحرام واجب الترك، والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك. (الكفاية) **ولو رده عليه إلخ**: أي لو رد الكلب الثاني الصيد على الكلب الأول، يعني إذا كان الصيد يفر من الكلب الأول، فاستقبله كلب آخر غير معلَّم، فرده حتى أخذه الكلب الأول، يكره أكله. قيل: كراهة تنزيه، وقيل: كراهة تحريم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني. (الكفاية) **ولم يجرحه**: [بل إنما جرحه الكلب المعلم، ومات بجرحه. (غاية البيان)]

لوجود المشاركة إلخ: فغلب جانب الحل، فأوجب إعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة؛ لعدم المشاركة في الأخذ والجرح. (الكفاية) **عليه**: [أي على الكلب الأول المعلم.]

لوجود المجانسة: يعني أن المجانسة شرط الضم، فلا يضم أحد الفعلين إلى الآخر إذا لم يتجانسا حتى يصيرا علة واحدة. (أعظمي) **ولو لم يرده إلخ**: [ذكرها تبعًا، وهي من مسائل «الأصل». (غاية البيان)] **الأخذ**: [فلم يوجب الكراهة في الصيد؛ لعدم المشاركة والإعانة في الصيد. (الكفاية)] **فزجره**: [يقال: «زجر الكلب فانزجر»، أي هيجه فهاج. (غاية البيان)]

---

* قوله: فتغلب جهة الحرمة نصا أو احتياطا: كأنه يشير إلى حديث: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال». وهو حديث يجري على الألسنة، ولم أجده مرفوعًا إلا أن عند عبد الرزاق: أخبرنا الثوري عن جابر، عن الشعبي، عن عبد الله قال: ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال. وهو ضعيف منقطع.

فلا بأس بصيده. والمراد بالزجر: الإغراء بالصِّياح عليه، وبالانزجار: إظهار زيادة الطلب. ووجهه: أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثلِه -كما في نسخ الآي-⁽¹⁾ والزجر دون الإرسال؛ لكونه بناء عليه. قال: ولو أرسله مجوسي، فزجره مسلم فانزجر: لم يؤكل؛ لأن الزجر دون الإرسال، ولهذا لم تثبت به شبهةُ الحرمة، فأَوْلى أن لا يثبت به الحل. وكلّ مَن لا تجوز ذكاتُه -كالمرتدّ والمُحْرِم وتارك التسمية عامدًا- في هذا بمنزلة المجوسي. وإن لم يرسله أحد، فزجره مسلم فانزجر، فأخذ الصيد: فلا بأس بأكله؛ لأن الزجر مثل الانفلات -لأنه إن كان دونه من حيث إنه بناء عليه، فهو فوقه من حيث إنه فعل المكلَّف، فاستويا- فصلح ناسخًا.

ولو أرسل المسلم كلبه على صيد، وسمَّى، فأدركه فضربه ووقَذه، ثم ضربه فقتله: أُكِل. وكذا إذا أرسل كلبين، فوقذه أحدُهما، ثم قتله الآخرُ: أُكِل؛ لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم، فجُعِل عفوًا.

ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبًا، فوقذه أحدهما، وقتله الآخر: أكل لما قلنا، والملك للأول؛ لأن الأول أخرجه عن حدِّ الصيدية، إلا أن الإرسال من الثاني حصل على الصيد، والمعتبرُ في الإباحة والحرمة حالة الإرسال، فلم يَحْرُم. بخلاف ما إذا كان الإرسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الأول.

فصل في الرمي

ومن سمع حِسًّا ظنه حس صيد، فرماه، أو أرسل كلبا أو بازيا عليه، فأصاب صيدا، ثم تبين أنه حس صيد: ....

فلا بأس بصيده: أي حل أكله؛ لعدم اعتبار الزجر عند الإرسال؛ لكون الزجر دون الإرسال. ونوقض بالمحرم إذا زجر كلب حلال؛ فإنه يجب عليه الجزاء. وأجيب بأن الجزاء في المحرم بدلالة النص، فإنه أوجب عليه الجزاء بما هو دونه، وهو الدلالة، فوجب بالزجر بالطريق الأولى. (العناية) **كما في نسخ الآي:** فإن نسخ المحكم إنما يكون بالمحكم، ولا يكون نسخ المحكم بالمجمل. (الكفاية) **ولهذا لم تثبت به:** يعني إذا أرسل المسلم، فزجر المجوسي: لم يثبت شبهة الحرمة، فالأولى أن لا يثبت الحل فيما إذا زجره المسلم بعد إرسال المجوسي؛ لأن الحرمة أسرع ثبوتًا؛ لأن مبناها على الاحتياط، فلما لم يؤثر فيما هو أسرع ثبوتًا، فلأن لا يؤثر فيما هو أبطأ ثبوتًا -وهو الحل- أولى. (الكفاية) **مثل الانفلات:** من حيث إن كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد، بخلاف الإرسال، والقياس: أن لا يحل بزجر المسلم؛ لأن زجره ليس بإرسال، وبدون الإرسال لا يحل؛ لأنه شرطه، ووجه الاستحسان: أنه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الإرسال. (الكفاية) **فصلح ناسخا:** بخلاف الفصل الأول؛ لأن الزجر لا يساوي الإرسال بوجه من الوجوه؛ لأن كل واحد منهما فعل المكلف، والزجر بناء على الإرسال، فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع. (تبيين الحقائق) **ووقذه:** [أي أثخنه وأخرجه عن حيز الامتناع. (غاية البيان)] **ثم ضربه:** [بعد الإثخان. (غاية البيان)]

لأن الامتناع إلخ: يعني: لأن هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب، ألا ترى أنه لا يمكن أن يعلم ترك الجرح بعد الجرح الأول، فما لم يمكن تعليمه سقط اعتباره، فكأنه قتله بجرح واحد. (غاية البيان) **فجعل عفوا:** يشير إلى الجواب عما قيل: الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد إنما حصلت بعد الإثخان الذي أخرجه من الصيدية، فكان الواجب أن لا يحل أكله؛ لأن الصيد إنما هو بعد الإثخان ملحق بالدواجن، فيحل بالذبح لا بضرب الكلب. وجوابه: أنه تعذر رفعه، وما تعذر رفعه يعتبر عفوًا. (الكفاية) **لما قلنا:** إشارة إلى قوله: «لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم، فجعل عفوًا». (الكفاية) **بخلاف ما إذا إلخ:** حيث لا يحل أكله؛ لأن الصيد بعد أن خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح، فجرح الكلب في مثله موجب للحرمة، فلما اجتمع فيه الموجب للحرمة والموجب للحل: يغلب فيه الموجب للحرمة. (الكفاية) **فصل في الرمي:** لما كانت آلة الاصطياد منقسمًا على قسمين: حيوان وجماد -كما بينا في أول هذا الكتاب- قدَّم فصل الحيوان؛ لفضيلته على فصل الجماد؛ لأن الحيوان له روح وفعل اختياري، والجماد لا روح له ولا فعل. والآلة ما يستعان به على تحصيل أمر. (غاية البيان) **ومن سمع إلخ:** هذه المسائل من أول هذا الفصل إلى قوله: «وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل» ليست بمذكورة في «البداية»؛ لأنها لم تذكر في «الجامع الصغير» و«مختصر القدوري»، وإنما ذكرها القدوري في شرحه لـ«مختصر الكرخي»، وذكرها صاحب «الهداية» فيها تكثيرًا للفوائد. (غاية البيان) **حسا:** [أي صوتا خفيا. (الكفاية)] **حسا:** حس: آواز نرم، وبدين معنى آمده است حسيس. (المنتخب)] **فأصاب صيدا:** أي غير الذي سمع صوته؛ لأن النكرة إذا أعيدت نكرة كان الثاني غير الأول. (الكفاية)

ثم تبين إلخ: أي تبين أن المسموع حس صيد، يحتاج في أكله إلى الذبح أو الجرح، ويحترز بهذا القيد عما إذا ظنه طير الماء فظهر أنه سمكة، أو صيدًا فظهر أنه جراد لم يؤكل المصاب في رواية، ويؤكل في أخرى. (الكفاية) **أنه حس صيد إلخ:** أما إذا لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يؤكل ما أصابه؛ لأن الحظر والإباحة تساويا، فكان الحكم للحظر. (غاية البيان)

---

(١) **قوله:** كما في نسخ الآي: وكما في نسخ الحديث، فلا ينسخ الصحيح إلا بالصحيح أو الأصح، لا بالضعيف. (طحطاوي)

[فوقع فعله اصطيادا، فحل المصاب]

حلَّ المصاب أيَّ صيد كان؛ لأنه قصد الاصطياد. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه خصَّ من ذلك الخنزير؛ لتغلظ التحريم، ألا ترى أنه

إن كان مأكولا

كالسباع

لا تثبت الإباحةُ في شيء منه، بخلاف السباع؛ لأنه يؤثر في جلدها. وزفر ﷺ خصَّ منها ما لا يؤكل لحمه؛ لأن الإرسال فيه

السباع أي من جملة المسموع حسه. (ع)

أي إباحة الأكل، فإذا أصاب غيره لا يحل [الصغرى]

ليس للإباحة. ووجه الظاهر: أن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول، فوقع الفعلُ اصطيادا -وهو فعل مباح في نفسه، وإباحةُ

فكان هو والآدمي سواء. (ع) [وما هو كذلك فالمأكول وغيره بالنسبة إليه سواء. (ع)]

[الحما وجلدا، وقد تثبت جمدا لا لحما] [الكبرى]

التناول ترجع إلى المحل، فتثبت بقدر ما يقبله لحمًا وجلدًا، وقد لا تثبت إذا لم يقبله- وإذا وقع اصطيادًا صار كأنه رمى إلى

[وحينئذ يكون الاصطياد لدفع الأذى. (ع)] كما إذا كان خنزيرا

[الشق الثاني: المسموع غير الصيد والمصاب صيد] كالشاة والبقر إذ الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش. (ع)

صيد، فأصاب غيرَه. وإن تبين أنه حسُّ آدميٍّ أو حيوان أهلي: لا يحل المصاب؛ لأن الفعل ليس باصطياد. والطيرُ الداجن الذي

غير وحشي أي أن الحس المسموع داجن: بزوغير آن كه بجائے الفت وانس گرفته باشد. (م)

أي المشدد بالوثاق. (ع)

يأوي البيوت أهلي، والظَّبْيُ الموثق بمنزلته لما بينا.

أي يسكنها وينزل فيها. (ب) إيثاق: بند كردن، يقال: «أوثقه فيه» أي شده. (من)

[البحث الثاني في الرؤية، وفيه مسائل ثلاثة، الأولى: المرمي إليه صيد واجب الذكاة، والمصاب صيد كذلك] [وأحكام الشرع تبنى على الظاهر ما لم يتبين خلافه]

ولو رمى إلى طائر، فأصاب صيدًا، ومرّ الطائر، ولا يدري وحشي هو أو غير وحشي: حلَّ الصيد؛ لأن الظاهر فيه التوحش.

حتى يعلم الاستئناس. (غن)

[المسألة الثانية: المرمي إليه غير صيد، والمصاب صيد] [وحكم المستأنس الذبح الاختياري لا الاضطراري]

ولو رمى إلى بعير، فأصاب صيدًا، ولا يدري نادٌّ هو أم لا: لا يحل الصيد؛ لأن الأصل فيه الاستئناس. ولو رمى إلى سمكة أو

ند البعير ندا: رميده وپراگنده رفت. (من) حتى يعلم عدم الاستئناس [الثالثة: المرمي إليه صيد غير واجب الذكاة والمصاب صيد]

جرادة، فأصاب صيدًا: يحل في رواية عن أبي يوسف ﷺ؛ لأنه صيد، وفي أخرى عنه: لا يحل؛ لأنه لا ذكاة فيهما.

[المسألة الثانية من البحث الأول: المسموع عين المصاب] [بعد ما توجه رميه إلى الصيد، ووقع فعله اصطيادا. (ك)]

ولـو أصاب المسموع حسه، وقد ظنه آدميا، فإذا هو صيد: يحل؛[1] لأنه لا معتبر بظنه مع تعينه.

[احتراز من قوله: فأصاب صيدا غير الذي سمع صوته] حالية أي مع تعين كونه صيدًا. (ع)

[مقاصد الباب في الشرائط الستة، الشرط الأول: التسمية] [الشرط الثاني: الجرح، لا الدق والكسر] [الصغرى] [الكبرى]

وإذا سمَّى الرجل عند الرمي:[2] أكل ما أصاب إذا جرح السهمُ فمات؛ لأنه ذابحٌ بالرمي -لكون السهم آلةً له- فتُشترط التسمية

هذا لفظ القدوري في «مختصره». (غن) [إثبات الشرط الأول] [آلة الذكاة الاضطرارية]

أي صيد كان: أي المسموع حسه أيَّ صيد كان، يؤكل لحمه أو لا. (الكفاية) وعن أبي يوسف ﷺ إلخ: أي عن أبي يوسف ﷺ: أن المسموع حسه إذا ظهر خنزيرًا لا يحل أكل صيد المصاب. (العناية) لتغلظ التحريم: أي لأن الخنزير مغلظ التحريم، لا يجوز الانتفاع به بوجه، والسباع وإن كانت محرمة جاز الانتفاع بها، فإذا رمى إلى صيد يجوز الانتفاع به، فأصاب المأكول: جاز أكله، وإذا رمى إلى صيد لا يحل الانتفاع به بوجه بحال، لم يتعلق برميه حكم الإباحة، فلم يحل ما أصاب به. (غاية البيان) لأنه يؤثر إلخ: أي لأن الاصطياد يؤثر في طهارة جلدها، فإذا أثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز أن يؤثر في إباحة لحم ما أصابه. (البناية) فعل مباح إلخ: أي الاصطياد فعل مباح في نفسه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢) والاصطياد أخذ الصيد، والصيد اسم لممتنع متوحش في الأصل، فكانت الآية دليلًا لعمومها على إباحة عموم الاصطياد؛ لأن الاصطياد إذا كان فيما حل أكله كان الغرض منه الأكل، وإن كان فيما لا يحل أكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده أو شعره أو دفع أذيته، وهذا معنى قوله: «وإباحة التناول ترجع إلى المحل، فتثبت بقدر ما يقبله لحمًا وجلدًا»، أي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل، إن كان يقبل المحل من حيث اللحم يتناول اللحم، وإن كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك، فينتفع بجلده، وإن لم يقبل تناولهما جميعًا كما في الخنزير فحينئذ يكون الاصطياد؛ لدفع أذيته، فإذا كان الاصطياد مباحًا حل المصاب إذا كان مأكول اللحم وإن كان المسموع حسه لا يحل أكله. (غاية البيان)
لا يحل المصاب: لأنه أرسل إلى غير صيد، فلم يتعلق به حكم الإباحة، فصار كأنه رمى إلى آدمي عالما، فأصاب صيدًا، فإنه لا يؤكل. (العناية) أهلي: أي لو أرسل كلبه على طير أهلي، فأصاب صيدًا: لم يؤكل؛ لأن المرمي إليه لا يجوز صيده بالكلب، وهو كالشاة. (غاية البيان) والظبي الموثق إلخ: أي الظبي المقيد بمنزلة الطير الداجن الذي يأوي البيوت. (غاية البيان)
لما بينا: [إشارة إلى قوله: «لأن الفعل ليس باصطياد». (العناية)] ناد: يقال: «ند البعير ندًّا وندودًا» إذا ذهب على وجهه شاردًا، كذا في «الجمهرة». (غاية البيان)
لأنه لا ذكاة فيهما: يشير إلى أن كون ما تبين حسه من الصيود من شرطه أن يكون حل أكله مشروطًا بالذبح، حتى لو سمع حسا، فظنه صيدًا، فرماه، فأصاب ظبيًا، ثم تبين أن المسموع حسه سمكة: لا يؤكل الصيد. (العناية) يحل: فإن قيل: ما الفرق بين هذه المسألة وبين التي تقدمت، وهي: أن من سمع حسا، ظنه صيدًا، فرماه، فأصاب صيدًا، ثم تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل الصيد مع أنه لم يقصد به رمي الآدمي، وفي هذه المسألة قصد رمي الآدمي، ورمي الآدمي ليس باصطياد، وقد حل المصاب. أجيب بأن الفرق ما أشار إليه المصنف بقوله: «لأنه لا معتبر إلخ» وبيانه: أن في المسألة الأولى أصاب سهمه غير المسموع حسه، وكان قصده إلى المسموع حسه، والمسموع حسه ليس بصيد، فكان فعله متوجهًا إلى غير الصيد نظرًا إلى فعله الذي توجه إلى المسموع حسه، وهو ليس بصيد، فلم يكن فعله اصطيادًا، وحل الصيد إنما يحصل بوجود فعل الاصطياد، فلم يحل أكله؛ لانعدام فعل الاصطياد، وأما ههنا فسهمه أصاب عين المسموع حسه، وعينه صيد، فكان الفعل واقعًا على الصيد، وهو الاصطياد بحقيقته، فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذي هو اصطياد، والظن إن وقع مخالفًا لحقيقة فعله كان الظن لغوًا، فيحل أكل المصاب؛ لوجود فعل الاصطياد. (العناية)

---

(١) قوله: يحل: لأن الفعل إذا وقع على الصيد كان اصطيادا حقيقة، والظن إذا خالف حقيقة فعله كان لغوا. (العناية) (٢) قوله: وإذا سمى الرجل عند الرمي: بيان للشرائط الستة للاصطياد بالآلة، وهي: ١- التسمية، ٢- والجرح لا الدق أو الكسر، ٣- وعدم قعود الصائد عن طلب الصيد، ٤- وأن لا يجتمع مع جرحه جرح آخر، ٥- وأن لا يجتمع مع رميه سبب آخر للموت يمكن التحرز عنه، ٦- وأن يكون الرامي من أهل الذكاة، بأن يكون مسلما أو كتابيا، لا مجوسيا أو وثنيا أو مرتدا. وأكثر هذه الشرائط ثابتة من رواية عدي بن حاتم ﷺ قال: سألت النبي ﷺ عن صيد المعراض، قال: «ما أصاب بحده فكله، وما أصاب بعرضه فهو وقيذ». وسألته عن صيد الكلب، فقال: «ما أمسك عليك فكل؛ فإن أخذ الكلب ذكاة. وإن وجدت مع كلبك -أو كلابك- كلبا غيره فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل؛ فإنما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره».

[محل الذكاة الاضطرارية] [إثبات الشرط الثاني] [متصل بقوله: «فمات»]
عنده، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة. ولا بد من الجرح؛ ليتحقق معنى الذكاة، على ما بينّاه. قال: فإن أدركه حيا: ذكّاه.
[الأربعة] أي لذكاة الاضطرار. (غ) أي القدوري في «مختصره». (غ)
وقد بينّاها بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الأول، فلا نعيده.
أي في فصل الجوارح

[الشرط الثالث: عدم قعود الصائد عن طلب الصيد] [الشق الأول] أي توارى عن بصره [الشق الثاني]
قال: وإذا وقع السهم بالصيد، فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتًا: أكل. وإن قعد عن طلبه، ثم
أي القدوري. (غ) تحامل في الأمر: بكوشش كاري را انجام داد. (من) ووجد فيه جراحة سهم لا غير

[تعليل الشق الثاني]
أصابه ميتًا: لم يؤكل؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي، وقال: «لعل هوامّ الأرض قتلَتْه».* ولأن
كذا روى القدوري في شرحه لـ«مختصر الكرخي»

[تعليل الشق الأول]
احتمال الموت بسبب آخرَ قائم، فما ينبغي أن يحلّ أكلُه؛ لأن الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا، إلا أنا أسقطنا اعتبارَه ما دام في
إشارة إلى قوله ﷺ: «لعل هوام الأرض قتلته». (ع) نافية

أي تواري الصيد
طلبه ضرورةَ أن لا يعرى الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه؛ لإمكان التحرُّز عن توارٍ يكون بسبب عمله.
لعدم إمكان التحرز عن تواري الصيد عن بصر الرامي تواري: پوشيده شدن. (من) الصائد

والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله: إن ما توارى عنه إذا لم يَبِتْ يحل، فإذا بات ليلة لا يحل.
الصائد من الحديث

[الشرط الرابع: أن لا يجتمع مع جرحه جرح آخر] [وإذا أمكن الاحتراز عن الموهوم يعتبر محرما]
ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه: لا يحلّ؛ لأنه موهومٌ يمكن الاحترازُ عنه،(١) فاعتبر محرِّمًا، بخلاف وهم الهوامّ.(٢)
ذكرها تفريعًا، وهي من مسائل «الأصل». (غ) [الشرط الخامس: أن لا يجتمع مع الرمي سبب آخر للموت، يمكن التحرز عنه. وسيأتي الشرط السادس في ص: ١٧٣]

والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه. قال: وإذا رمى صيدا، فوقع في الماء، أو وقع على سطح أو
أي الحكم أي القدوري في «مختصره». (غ) فمات [أي فيما يمكن الاحتراز عنه]
أي من السطح أو الجبل
جبل، ثم تردّى منه إلى الأرض: لم يؤكل؛ لأنه المتردية، وهو حرام بالنص، ولأنه احتمل الموت بغير الرمي؛ إذ الماء مهلك، ....
تردى: از جاى بلند افتادن. (م) القرآني [والمحتمل في هذا كالمتحقق كما مر]

ما بيناه: أي في فصل الجوارح عند قوله: «ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية». (غاية البيان) ذكاه: لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود من البدل، فيبطل حكم البدل، وذلك لأن ذكاة الاضطرار بدل من ذكاة الاختيار. (العناية) والاختلاف فيها: بالنصب عطفًا على الضمير في قوله: «بيناه»، وهو السماع، ويجوز بالجر عطفًا على قوله: «بوجوهها» أي بوجوه المسألة. (غاية البيان) فتحامل: التحامل في المشي أن يتكلفه على مشقة وإعياء، يقال: «تحاملت في المشي»، ومنه ربما يتحامل الصيد ويتطير أي يتكلف الطيران، والتحامل أيضًا الظلم، يقال: «تحامل على فلان» إذا لم يعدل، إلا أن الأول يحمل نفسه على تكلف المشي، والثاني يحمل الظلم على الآخر. (الكفاية) أكل: لأنه إذا لم يقعد عن طلبه، ولم يشتغل بعمل آخر، يجعل كأنه مات بمرأى عين الصائد؛ دفعًا للحرج، وهو مدفوع شرعًا؛ لأن الاصطياد يكون غالبًا في المشاجر والبراري، وتواري الصيد فيها غالب، فما لم يقعد عن طلبه حل أكله؛ دفعًا للضرورة، ولا ضرورة فيما إذا اشتغل بعمل آخر، فلا يؤكل. (غاية البيان) لما روي إلخ: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن أبي رزين عن النبي ﷺ في الصيد يتوارى عن صاحبه. قال: «لعل هوام الأرض قتلته». (غاية البيان) إلا أنا أسقطنا إلخ: فإن قيل: يكون في إسقاط اعتباره تخصيص العلة؛ إذ العلة منصوصة، وهو قوله ﷺ: «لعل هوام الأرض قتلته»، وتخصيص العلة لا يجوز. قلنا: هذا ليس بتخصيص العلة، بل هذا تخصيص النص، وأنه جائز، ولأنا نقول: العلة إنما تكون علة عند تعرية عن الحرج العظيم، وفي اعتباره حرج عظيم، فلا يكون العلة متحققة، فلا يكون تخصيص العلة. (غاية البيان) لم يبت يحل: يعني وإن رأى فيه أثر سبع، واحتج مالك على ذلك بأنه سمع أهل العلم كذلك، وكأنه بنى الأمر على الغالب؛ لأنه إذا بات عنه فقعد عن طلبه غالبًا. (العناية) لا يحل: ترك الطلب أو لم يتركه؛ لأنه ظهر لموته سببان: أحدهما يوجب الحل، والآخر يوجب الحرمة، فيغلب الموجب للحرمة. وقال الشافعي رحمه الله: يؤكل؛ لأنه ظهر لموته سبب، وهو ما كان معه من الرمي، والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه. قلنا: لما وجد فيه جرح غيره كان القتل موهومًا، والموهوم في هذا كالمتحقق. (العناية)
لأنه موهوم: لأن الصيد قد يخلو عن رمي الغير، فاعتبر محرمًا، بخلاف وهم الهوام، فإن الاحتراز عنه غير ممكن؛ لأن الصيد لا بد أن يقع على الأرض، والأرض لا تخلو عنها، فلا يجعل محرمًا إذا لم يقعد عن الطلب. (العناية) يمكن الاحتراز عنه: فإن احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد يغيب عن عين الصائد، فسقط اعتبار ذلك ما دام في طلبه؛ كيلا ينسد باب الاصطياد؛ لأنه لا يعرى الاصطياد عنه عادة، بخلاف ما إذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل؛ لاحتمال الموت بها، وهذا الاحتمال ليس بلازم في كل ما يغيب عن العين، فلا يسقط عبرته. (الكفاية) والجواب في إرسال إلخ: أي إذا أرسل الكلب أو البازي المعلَّم، فجرحه، فغاب، ثم وجده ميتًا، فإن كان لم يقعد عن طلبه حل إذا لم يكن به جراحة أخرى، فإن قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل. (غاية البيان) لم يؤكل: هذا إذا لم يقع الجرح مهلكًا في الحال، أما إذا وقع الجرح مهلكًا في الحال، والحياة التي بقيت في الصيد مثل الحياة في المذبوح بعد الذبح، فوقع في الماء أو على السطح أو على الجبل، ثم تردى على الأرض: لم يضر، بل يؤكل على ما قال في هذا الفصل: «ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة، أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم». وإنما قيد بقوله: «ثم تردى منه إلى الأرض»؛ لأنه إذا وقع على الجبل ابتداء أو على السطح، فاستقر عليه، ولم يترد: يؤكل. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنه موهوم يمكن الاحتراز عنه: الأصل: أن الموهوم إذا أمكن الاحتراز عنه يكون كالمتحقق ويعتبر محرما، كوهم جرح غيره، وإذا لم يمكن الاحتراز عنه لا يعتبر محرما، ولا يكون كالمتحقق، كوهم الهوام. ويأتي تمام هذا الأصل في الصفحة الآتية. (٢) قوله: بخلاف وهم الهوام: لعدم إمكان الاحتراز عنه، فلا يعتبر محرما ما لم يقعد عن طلب الصيد.

---

* قوله: روي عن النبي ﷺ أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي، وقال: لعل هوام الأرض قتلته: عبد الرزاق من حديث عائشة: «أن رجلًا أتى النبي ﷺ بظبي قد أصابه بالأمس، فقال: «لو أعلم أن سهمك قتله أكلته، ولكن لا أدري، وهوام الأرض كثيرة». وفيه عبد الكريم بن أبي المخارق، وهو ضعيف. وروي من مرسل زياد بن أبي مريم نحوه. وروى أبو داود في «المراسيل» عن الشعبي: أن أعرابيًا أهدى للنبي ﷺ ظبيًا، الحديث، وفيه: «بات عنك ليلة، فلا آمن أن تكون هامة أعانتك عليه، لا حاجة لي فيه». وروى ابن أبي شيبة والطبراني وأبو داود في «المراسيل» من طريق عبد الله بن أبي رزين عن أبيه عن النبي ﷺ في الصيد يتوارى عن صاحبه قال: لعل هوام الأرض قتلته.
ويعارضه حديث عدي بن حاتم: «وإن رميت بسهمك فاذكر اسم الله تعالى، فإن غاب عنك يومًا فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت»، متفق عليه، وللبخاري: =

وكذا السقوط من علٍ، يؤيد ذلك قوله ﷺ لعدي ﷺ: «وإن وقعت رَمِيَّتُك في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك».* وإن وقع على الأرض ابتداء: أكل؛ لأنه لا يمكن الاحترازُ عنه، وفي اعتباره سدُّ باب الاصطياد. بخلاف ما تقدم؛ لأنه يمكن التحرُّز عنه، فصار الأصل: أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا، وأمكن التحرُّز عمَّا هو سبب الحرمة: ترجَّح جهة الحرمة احتياطًا، وإن كان مما لا يمكن التحرّز عنه جرى وجودُه مجرى عدمه؛ لأن التكليف بحسب الوُسْع، فمما يمكن التحرّز عنه إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرّةٍ، ثم وقع على الأرض، أو رماه وهو على جبل، فتردَّى من موضع إلى موضع حتى تردَّى إلى الأرض، أو رماه فوقع على رمح منصوب، أو قصبة قائمة، أو على حرف آجرة؛ لاحتمال أن حدَّ هذه الأشياء قَتَلَه. ومما لا يمكن الاحترازُ عنه إذا وقعَ على الأرض كما ذكرناه، أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة، فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء.

وذكر في «المنتقى»: لو وقع على صخرة فانشق بطنُه لم يؤكل؛ لاحتمال الموت بسبب آخر. وصحَّحه الحاكم الشهيد ﷺ، وحمل مطلق المرويّ في «الأصل» على غير حالة الانشقاق. وحمله شمس الأئمة السرخسي ﷺ على ما أصابه حدُّ الصخرة، فانشق بطنه بذلك، وحمل المروي في «الأصل» على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها، وذلك عفو، وهذا أصح.

وإن كان الطير مائيا، فإن كانت الجراحة لم تنغمس في الماء: أكل، وإن انغمست: لا يؤكل، كما إذا وقع في الماء.

قال: وما أصابه المعراض بعرضه: لم يؤكل، وإن جرحه: يؤكل؛ لقوله ﷺ فيه: ....

علٍ: من الظروف المقطوعة عن الإضافة مبني على الضم، والظاهر أن المضاف إليه إذا حذف نسيًا منسيًّا يعرب كـ«قبل» و«بعد». (أعظمي) لعدي ﷺ: أخرج البخاري ومسلم عنه: أن النبي ﷺ قال له: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء». وزاد مسلم: «فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك». (نصب الراية)
[ق مص] بخلاف ما تقدم: [وهو ما إذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى إلى الأرض. (البناية)] يمكن التحرز: والمعنى فيه أنه اجتمع فيه سبب الإباحة، وهو الجرح، وسبب الحرمة، وهو الوقوع في الماء، لجواز أنه اختنق بالماء، فاجتمع السببان، فلا بد من اعتبار سبب الحرمة إذا كان مما يمكن الاحتراز عنه، والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه، فإنه قد لا يقع في الماء، بخلاف السقوط على الأرض؛ لأنه مما لا يمكن الاحتراز عنه، فسقط اعتباره. (غاية البيان) فتردى إلخ: قال الكرخي: المتردية التي لا تؤكل أن تقع فوق شيء من السماء أو من موضع فوقه، ثم وقع من ذلك الموضع إلى موضع آخر، فهذا لا يؤكل، وهو المتردد. وقال القدوري: وهذا صحيح؛ لأن المتردي هو المتردد. وذلك لأنه لما اجتمع الحرفان قلبوا أحدهما ياء، كقولهم: «تقضى البازي»، وإنما هو «تقضض»، والمتردد: هو أن يقع على شيء ثم على شيء. (غاية البيان) قصبة: قصبة -محركة-: كلك ونى وہر چیزکہ میان کاواک باشد چوں استخوان. (منتهى الأرب)
وذكر إلخ: يريد بيان ما وقع من الاختلاف بين رواية «الأصل»، وهي قوله: «أو صخرة، فاستقر عليها»، وبين رواية «المنتقى». (العناية) لاحتمال الموت إلخ: فإن حصول الموت بالانشقاق ظاهر، وبالرمي موهوم متردد، فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم، فيحرم، بخلاف ما إذا لم ينشق؛ لأن موته بالرمي هو الظاهر. (تبيين الحقائق)
[ق مص] وذلك عفو: [كما إذا وقع على الأرض، وانشق بطنه. (العناية)] وهذا: أي ما حمله شمس الأئمة أصح؛ لأن المذكور في «الأصل» مطلق، فيجري على إطلاقه، وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج إلى الفرق بين الجبل والأرض في الانشقاق، فإنه لو انشق بوقوعه على الأرض أكل، وقد ذكر أنه في معناه. (العناية) أكل: لأنه علم أنه مات من الجراحة، لا من الماء؛ لأنه يعيش في الماء. في «الدر المختار»: لو الطير مائيًّا، فوقع فيه، فإن انغمس جرحه فيه: حرم، وإلا حل؛ لأنه لا يحتمل موته بسبب الماء. وذكر في «الخانية»: إن وقع في الماء فمات لا يؤكل، لعل أن وقوعه في الماء قتله، ويستوي في ذلك طير الماء؛ لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير مجروح، وهكذا في «الفتاوى العالمكيرية»، ونقله في «الذخيرة» عن السرخسي، كذا في «رد المحتار». المعراض: المعراض: السهم بلا ريش، يمضي عرضًا، فيصيب بعرضه لا بحده، كذا في «المغرب». (الكفاية)

= «بعد يوم أو يومين». وللترمذي والنسائي من وجه آخر عن عدي قلت: يا رسول الله، إنا أهل صيد، وإن أحدنا يرمي الصيد، فيغيب عنه الليلة والليلتين، فيتبع الأثر فيجده ميتًا، قال ﷺ: «إذا وجدت السهم ولم تجد فيه أثر غيره، وعلمت أن سهمك قتله فكله». وللدارقطني: «إذا قدرت عليه وليس فيه أثر ولا خدش إلا رميتك فكل، وإن وجدت فيه أثر غير رميتك فلا تأكله» وإسناده صحيح. ولمسلم عن أبي ثعلبة الخشني في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال: كله ما لم ينتن.

* حديث عدي بن حاتم: وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكله فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك: متفق عليه بلفظ: «فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء؛ فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك».

«ما أصاب بحدّه فكُلْ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل».* ولأنه لا بد من الجرح؛ ليتحقق معنى الذكاة، على ما قدمناه.

قال: ولا يؤكل ما أصابه البُنْدُقة، فمات بها؛ لأنها تدقُّ، وتكسر، ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخزق. وكذلك إن رماه بحجر، وكذلك إن جرحه، قالوا: تأويله إذا كان ثقيلًا وبهِ حِدَّة؛ لاحتمال أنه قتله بثقله. وإن كان الحجر خفيفًا وبه حدة: يحل؛ لتعيُّن الموت بالجرح. ولو كان الحجر خفيفًا، وجعله طويلًا كالسهم، وبه حدة: فإنه يحل؛ لأنه يقتله بجرحه. ولو رماه بمَرْوة حديدة، ولم تبضع بضعا: لا يحل؛ لأنه قتله دقًّا. وكذا إذا رماه بها، فأبان رأسَه، أو قطع أوداجه؛ لأن العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع، فوقع الشك، أو لعله مات قبل قطع الأوداج.

ولو رماه بعصا أو بعود، حتى قتله: لا يحل؛ لأنه يقتله ثقلًا لا جرحًا، اللّهمّ إلا إذا كان له حدة يبضع بضعًا، فحينئذ لا بأس به؛ لأنه بمنزلة السيف والرمح. والأصل في هذه المسائل:(١) أن الموت إذا كان مضافًا إلى الجرح بيقين: كان الصيد حلالًا، وإذا كان مضافًا إلى الثقل بيقين: كان حرامًا، وإن وقع الشَّك، ولا يدرى مات بالجرح أو بالثقل: كان حرامًا احتياطًا.

وإن رماه بسيف أو بسكين، فأصابه بحده، فجرحه: حل، وإن أصابه بقَفَا السكين أو بمقبض السيف: لا يحل؛ لأنه قتله دقًّا، والحديدُ وغيره فيه سواء. ولو رماه فجرحه، ومات بالجرح إن كان الجرح مُدْميا يحل بالاتفاق، وإن لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين، سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة؛ لأن الدم قد يحتبس بضيق المَنْفَذ أو غِلَظ الدم، وعند بعضهم: يشترط الإدماء؛ لقوله ﷺ: «ما أنهر الدمَ وأفرى الأوداجَ فكُلْ»،** شَرَطَ الإنهار، وعند بعضهم: إن كانت كبيرة ....

ما أصاب إلخ: روي في «صحيح البخاري» والسنن مسندًا إلى الشعبي قال: قال عدي بن حاتم: سألت النبي ﷺ عن المعراض، فقال: «إذا أصاب بحده فكل، وإذا أصاب بعرضه فلا تأكل؛ فإنه وقيذ». (غاية البيان) **لا بد من الجرح:** دور صورت رسيدن تير گزبعرض آن زخمي شدن صيد يافت نمي شود. (ترجمة) تدق: دق -بالفتح وتشديد قاف-: كوفتن. (المنتخب)

فصار كالمعراض: أي المعراض إذا لم يخزق لا يؤكل، فكذا في البندقة. «خزق المعراض» أي نفذ، وبالراء المهملة تصحيف. (الكفاية) **لم يخزق:** [خزق -بالفتح-: بهدف رسيدن تير. (تاج اللغات)] **وكذلك إلخ:** [هذه من مسائل «الأصل»، ذكرها تفريعًا. (غاية البيان)] **رماه بحجر:** لأن الحجر مما يخزق، ولا يجرح. (غاية البيان) **بمروة:** [بالفتح: سنگ سفيد درخشنده. (المنتخب)] المروة: حجر أبيض رقيق كالسكين، يذبح به. (العناية) **أوداجه:** الودجان تثنية «ودج» بفتحتين: عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق، بينهما الحلقوم والمريء، كذا في «رد المحتار» نقلًا عن «القهستاني». وقد يقال: الأوداج تغليبًا على عروق أربعة، منها هذان، والثالث: الحلقوم، وهو مجرى النفَس على الصحيح، والرابع: المريء، وهو مجرى الطعام والشراب، كذا في «الدر المختار». وقيل: إن المريء مجرى النفس، والحلقوم مجرى العلف والماء، وأما الودجان فهما مجرى الدم، كذا قيل. **اللّهمَّ إلا:** «اللهم» كلمة يؤتى بها قبل الاستثناء إذا كان المستثنى عزيزًا نادرًا، وكان قصدهم بذلك الاستظهار بمشيئة الله تعالى في إثبات كونه ووجوده؛ إيذانًا بأنه بلغ من الندرة حد الشذوذ. (الكفاية)

بمقبض: المقبض من السيف -بفتح الميم وكسر الباء- حيث يقبض عليه بمجمع الكف. (غاية البيان) **سواء:** أي في شرط الجرح، يعني أن الحديد إذا جرح أكل وإذا لم يجرح لم يؤكل، وكذا غير الحديد كالمعراض والعود إذا جرح أكل، وإذا لم يجرح لم يؤكل. (غاية البيان) **فكذلك:** [وهو الأصح عندي؛ لأن أصل الجرح كاف في ذكاة الاضطرار. (غاية البيان)]

ما أنهر الدم إلخ: ملفق من حديثين، فقد روى الأئمة الستة من حديث رافع بن خديج قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فقلت: يا رسول الله، إنا نكون في المغازي، فلا يكون معنا مدى. فقال: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه: فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرًا، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة». والثاني رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبح بالليطة، فقال: «كل ما أفرى الأوداج إلا سنا وظفرًا». انتهى. (نصب الراية)

---

(١) قوله: والأصل في هذه المسائل: الأصل: أن الموت إذا حصل بالجرح بيقين حل، وإن بالثقل أو شك فيه لا يحل حتما أو احتياطا، ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف؛ إذ ليس له حد، فلا يحل، وبه أفتى ابن نجيم رحمه الله. (الشامية)

---

* حديث في المعراض: ما أصاب بحده فكل، وما أصاب بعرضه فلا تأكل: متفق عليه من حديث عدي بن حاتم قلت: يا رسول الله، فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيد، قال: «إذا أصاب بحده فكل، وإذا أصاب بعرضه فقتل فلا تأكل؛ فإنه وقيذ».

** حديث: ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل: تقدم في الذبائح.

ذكره تفريعًا. (غن)

حل بدون الإدماء، وإن كانت صغيرة لا بد من الإدماء. ولو ذبح شاةً، ولم يَسِلْ منه الدمُ، قيل: لا تحل، وقيل: تحل. ووجه القولين

الجراحة — بالكسر: سم شكافتہ چوں سم اسپ وگاؤ وگوسپند ومانند آں. (م)

دخل فيما ذكرناه. وإذا أصاب السهمُ ظلفَ الصيد أو قَرْنَه، فإن أدماه: حلّ، وإلا فلا، وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه.

ذكرها تفريعًا أيضًا. (غن) — بالفتح: شاخ. (م) — [من اشتراط الإدماء]

[الأصل: أن ما أبين من الحي ميت إلا المبان من السمك] — [القيد الاحترازي]

قال: وإذا رمى صيدًا، فقطع عضوًا منه: أُكِلَ الصيد لما بيناه، ولا يؤكل العضو. وقال الشافعي رحمه الله: أكلا إن مات الصيد[1]

أي القدوري في «مختصره». (غن) — فمات — [احتراز عن قوله: «إن مات الصيد منه»] — نافية — العضو

منه؛ لأنه مبان بذكاة الاضطرار، فيحل المبانُ والمبان منه، كما إذا أُبِينَ الرأسُ بذكاة الاختيار. بخلاف ما إذا لم يمت؛ لأنه ما

أي من هذا القطع — [وكل ما كان كذلك حل المبان والمبان منه. (ع)] — أي لأن العضو — [ض مص]

أبين بالذكاة. ولنا: قوله عليه السلام: «ما أبين من الحيّ فهو ميت»* ذكر صلى الله عليه وسلم الحي مطلقًا، فينصرف إلى الحي حقيقةً وحكمًا، والعضو

لانصراف المطلق إلى الكامل

المبان بهذه الصفة؛ لأن المبان منه حي حقيقة؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حكمًا؛ لأنه تتوهَّم سلامتُه بعد هذه الجراحة، ولهذا اعتبره

يعني أبين من الحي حقيقة وحكمًا. (ع) — وقت الإبانة — أي حي حكمًا — أي بعد إبانة هذا العضو. (ع)

الشرعُ، حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة: يحرم. وقوله: أبين بالذكاة، قلنا: حال وقوعه لم تقع ذكاةً؛ لبقاء الروح في

حالية — [عدم المقتضي] — [وجود المانع] — أي فعل الإبانة — وهو أن إلخ

الباقي، وعند زواله لا تظهر في المبان؛ لعدم الحياة فيه، ولا تبعية؛ لزوالها بالانفصال، فصار هذا الحرف هو الأصل؛ لأن المُبَان

الروح — أي الأمر الكلي

من الحي حقيقةً وحكمًا لا يحل، والمبان من الحي صورة لا حكما يحل، وذلك بأن يبقى في المبان منه حياةٌ ....

مرتبط بالحي — [لدخوله تحت الحديث المذكور] — [لأنه ليس بحي مطلق، فلم يدخل تحت قوله عليه السلام: «ما أبين من الحي فهو ميت»]

حل بدون الإدماء: لأن عدم خروج الدم؛ لعدم الدم، فلا يكون مضرًّا. (الكافي) لا بد من الإدماء: لأن عدم خروج الدم؛ لضيق المنفذ، لا لعدم الدم. (الكافي)

قيل لا تحل: وهو قول أبي القاسم الصفار؛ لانعدام معنى الذكاة، وهو تسييل الدم النجس، وقد قال عليه السلام: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل». (الكفاية)

وقيل تحل: وهو قول أبي بكر الإسكاف، وكان يقول: لا بأس بأكله؛ لوجود فعل الذكاة على ما قال عليه السلام: «الذكاة بين اللبة واللحيين»، وقد يحتبس بعض الدم في العروق بحابس يحبسه، كما إذا أكلت الشاة العناب، وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق، فهذا مثله، كذا في «المبسوط». (الكفاية) فيما ذكرناه: وهو قوله: «وإن كان مدميًا يحل بالاتفاق وإن لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين» إلى قوله: «وعند بعضهم يشترط الإدماء إلخ». (ملخص الحواشي) ما ذكرناه: يريد به قول أبي القاسم الصفار؛ فإنه شرط سيلان الدم. (العناية)

لما بيناه: من أن الرمي مع الجرح مبيح، فلما قطع العضو كان الجرح موجودًا لا محالة، فيحل. (الكفاية) فيحل إلخ: وذلك لأن قطع أي عضو كان في ذكاة الاضطرار كقطع الرأس في ذكاة الاختيار، والرأس يؤكل في ذكاة الاختيار، فكذا البعض المبان في ذكاة الاضطرار. (غاية البيان) بخلاف ما إذا إلخ: أي بخلاف ما إذا لم يمت بالقطع الذي حصل به الإبانة، واحتيج إلى ذكاة أخرى؛ لأنا قلنا: المبان حصل بسبب الذكاة، وهذا المبان لم يحصل بسبب الذكاة؛ لأنه لم يحل المبان منه في هذا القطع حتى يكون الإبانة حاصلة بسبب الذكاة، وما أبين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام. (غاية البيان) ما أبين إلخ: أخرج أبو داود والترمذي عن أبي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» انتهى. (نصب الراية) ولهذا: [أي لكونه حيا حقيقة وحكما. (العناية)] يحرم: لجواز أن يكون موته بسبب وقوعه في الماء. (البناية) أبين بالذكاة: ذكره ليجيب عنه بقوله: «قلنا»، وتقريره: سلمنا أن ما أبين بالذكاة يحل، ولكن لا ذكاة ههنا؛ لأن هذا الفعل -وهو إبانة العضو- حال وقوعه ليس ذكاة؛ لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن الحياة بعده؛ إذ المفروض ذلك، والجرح اعتبر ذكاة إذا مات منه، أو يكون على وجه لا يمكن الحياة بعده، ولهذا لو وجده وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه، وعند زوال الروح وإن كان ذكاة بالنسبة إلى الصيد، لكنه ليس بذكاة بالنسبة إلى المبان؛ لعدم تأثيره في موته؛ لفقد الحياة فيه حينئذ. فإن قيل: فليكن ذكاة للمبان بتبعية الأكثر إذا مات من ذلك القطع. أجاب بقوله: «ولا تبعية» يعني الأقل يتبع الأكثر إذا لم ينفصل عنه، وههنا قد انفصل، فزالت التبعية. (العناية) قلنا حال إلخ: يعني أن حكم الذكاة إنما يظهر في المحل عند خروج الروح، فإذا أبين طرف منه، والباقي حي: لم يقع الفعل ذكاة، فإذا خرج منه الروح، وصار ذكاة: لم يظهر في الجزء المنفصل؛ لأن ظهور حكم الذكاة في الأجزاء على سبيل التبعية، وقد بطلت بالانفصال. (الكافي)

هذا الحرف: أي هذا الوجه العظيم، مأخوذ من الحرف بمعنى الجبل العظيم، وأما الحرف بمعنى طرف الشيء فلا يناسبه. (أعظمي)

---

(١) قوله: إن مات الصيد: قيد بها؛ لأنه لو لم يمت من القطع الذي حصل به الإبانة، واحتيج إلى ذكاة أخرى: فإن المبان لا يحل؛ لأنه لم يحصل بسبب الذكاة. (الكفاية بزيادة)

---

* حديث: ما أبين من الحي فهو ميت: أحمد والترمذي وأبو داود وإسحاق وابن أبي شيبة والدارمي وأبو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم من حديث أبي واقد الليثي قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون أسنمة الإبل ويقطعون أليات الغنم، فقال: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة». لفظ الترمذي، أخرجوه من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عنه. وأخرجه ابن ماجه من رواية هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن ابن عمر بلفظ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة»، ولم يذكر القصة، وكذا أخرجه الدارقطني والبزار والحاكم والطبراني في «الأوسط» من طريق عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن أبيه عن ابن عمر نحوه. ورواه سليمان بن بلال والمسور بن الصلت عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد، أخرجه البزار والحاكم من رواية المسور، وهكذا أخرجه أبو نعيم في «الحلية» في ترجمة يوسف بن أسباط من رواية خارجة بن مصعب عن زيد بن أسلم، وكذا أخرجه ابن عدي في ترجمة خارجة وضعفه، وأخرجه الحاكم من رواية سليمان لكن قال البزار: إن سليمان رواه مرسلًا، لم يذكر أبا سعيد. ورواه معمر عن زيد بن أسلم قال: كان أهل الجاهلية يجبون الأسنمة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر الحديث مرسلًا.

وفي الباب عن تميم الداري قيل: يا رسول الله، إن ناسًا يجبون أليات الغنم وهي أحياء، قال صلى الله عليه وسلم: «ما أخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة». أخرجه الطبراني وابن عدي بإسناد ضعيف، وقال عبد الرزاق: حدثنا ابن مجاهد عن مجاهد قال: كان أهل الجاهلية، فذكره مرسلًا.

بقدر ما يكون في المذبوح، فإنه حياة صورةً لا حكمًا، ولهذا لو وقع في الماء، وبه هذا القدرُ من الحياة، أو تردَّى من جبل أو
أي بقدر ما يكون في المذبوح | حالية | وبه هذا القدر من الحياة | [التفريع على الشق الأول من القاعدة المارة]

سطح: لا يحرم، فتخرَّج عليه المسائل، فنقول: إذا قطع يـدًا أو رجلًا أو فخذًا، أو ثلثه مما يلي القوائم، أو أقل من نصف الرأس:
الأصل | الرامي | وأبان | أي يد الصيد أو رجله إلخ | الصيد | [فكان مبانا من الحي حقيقة وحكما، وهو حرام] | [التفريع على الشق الثاني] | (ترجمة)

يحرم المُبَانُ، ويحلُّ المبان منه؛ لأنه يتوهم بقاءُ الحياة في الباقي. ولو قده بنصفين،⁽¹⁾ أو قطعه أثلاثًا، والأكثر مما يلي العجز، أو
أي يتوهم سلامة الباقي بعد مثل هذا القطع. (غن) | الصيد

قطع نصف رأسه أو أكثر منه: يحل المبان والمبان منه؛ لأن المبان منه حي صورةً لا حكمًا؛ إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا
طولا أو عرضا. (بدائع، رد) | [فلم يكن مبانا من الحي المطلق، فلم يدخل تحت الحديث المذكور]

الجرح. والحديث وإن تناول السمكَ، وما أبين منه فهو ميت، إلا أن ميتته حلال بالحديث الذي رويناه.
دفع دخل وصلية | السمك | السمك | وهو: «أحلت لنا ميتتان ودمان». (ك)

[مسألتان معكوستان، ذكرهما تفريعا: ١- الضرب من قبل العنق حتى قلع الرأس] [٢- الضرب من قبل القفا حتى قلع الرأس]

ولو ضرب عنق شاة، فأبان رأسها: يحل؛ لقطع الأوداج، ويكره هذا الصنيع؛ لإبلاغه النُّخاعَ. وإن ضربه من قِبَل القفا إن
فأبان الرأس. (غن) | [مسألتان مزدوجتان: توهم التئام ما لم يبنه وعدم توهمه] | من طرف الأسفل

مات قبل قطع الأوداج: لا يحل، وإن لم يمت حتى قطع الأوداج: حل. ولو ضرب صيدًا، فقطع يدًا أو رجلًا، ولم يُبِنْه، إن كان
ذكرها تفريعًا. (غن) | اندملت القرحة: برأت وصلحت. (مغ)

يتوهم الالتئام والاندمال، فإذا مات: حلّ أكله؛ لأنه بمنزلة سائر أجزائه. وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقًا بجلده: حل ما سواه؛
فمات | الالتئام والاندمال | فهذا جرح وليس بإبانة. (كف) | (م) | [ق، مص]

لوجود الإبانة معنى، والعبرة للمعاني.
وإن اتصلت صورة

[الشرط السادس: أن يكون الرامي من أهل الذكاة] وفي بعض النسخ: والمحرم. (غن) [الصغرى من الشكل الأول] [الكبرى]

قال: ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثنيِّ؛ لأنهم ليسوا من أهل الذكاة -على ما بيناه في الذبائح- ولا بد منها في إباحة
أي القدوري في «مختصره». (غن) | وغيرهم من الكفار سوى أهل الكتاب | [لأن ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار. (در)] | أي من أهلية الذكاة

الصيد، بخلاف النصراني واليهودي؛ لأنهما من أهل الذكاة اختيارًا فكذا اضطرارًا.

[توابع الباب: مسألتان مزدوجتان: اجتماع الراميين على صيد] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]

قال: ومن رمى صيدًا فأصابه، ولم يُثْخِنه، ولم يخرجه عن حيِّز الامتناع، فرماه آخرُ فقتله: فهو للثاني، ويؤكل؛ لأنه هو الآخذ،
أي القدوري في «مختصره». (غن) | يقال: أثخنته الجراحة أي أوهنته. (غن) | عن الآخذ | دليل لقوله: «فهو للثاني»

وقد قال عليه السلام: ....

إذا قطع إلخ: لو رمى صيدًا بسيف، فأبان منه عضوًا، ومات: أكل الصيد كله إلا ما بان، وإن لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضًا، وإن تعلق ذلك العضو منه بجلده فإن كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء، وإن كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك إبانة، فيؤكل كله، وإن قطعه بنصفين طولًا يؤكل كله؛ لأنه لا يتوهم بقاء الصيد حيًّا بعد ذلك، وكان ذلك بمنزلة الذبح، وإن قطع الثلث منه مما يلي العجز، فأبانه: فإنه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس، ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي العجز، وإن قطع الثلث مما يلي الرأس فإنه يؤكل كله؛ لأن ما بين النصف إلى العنق مذبح؛ لأن الأوداج تكون من القلب إلى الدماغ، أما إذا أبان الثلث مما يلي العجز لم يتم الذكاة؛ لأنه لم يقطع الأوداج، بخلاف ما إذا أبان الثلث مما يلي الرأس؛ لأنه قطع الأوداج، فيتم الذكاة، فيؤكل، ولهذا لو قده بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الأوداج، فيؤكل كله، كذا في «فتاوى قاضي خان». (عالمگيرية)

قده: [القد: القطع المستأصل أو المستطيل. (القاموس) والضمير للصيد كما في «البدائع». (رد المحتار)] **والأكثر مما يلي إلخ:** احتراز عما إذا كان الأكثر مما يلي الرأس، فإنه يؤكل الأكثر، لا غير، وهذا لأن الأوداج من القلب إلى الدماغ، فإن أبان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة؛ لعدم قطع الأوداج، وإنما وقعت بموته، والجزء مبان عند ذلك، وأما إذا أبان الثلث مما يلي الرأس فقد وقع الذكاة بقطع الأوداج، وحينئذ لم يكن الجزء مبانًا. (العناية) **العجز:** [بالفتح وكسر جيم وضم آن: سرين وپس ہر چیزے. (المنتخب)] **والحديث:** [أي «ما أبين من الحي إلخ».]

ضرب: [بسيف وسمي. (غاية البيان)] **لإبلاغه النخاع:** وقد نهى ﷺ أن ينخع الشاة إذا ذبحت. (غاية البيان) **النخاع:** النخاع: خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، يمتد إلى الصلب. (النهاية)

النخاع: بالضم والفتح: مغز مهرهٔ پشت که آں را حرام مغز گویند. (المنتخب) **لا يحل:** لأن الذكاة إنما يحصل إذا قطع الأوداج. (غاية البيان) **حل أكله:** لأنه لم يوجد الإبانة لا حقيقة ولا اعتبارًا، فيحل كما يحل سائر الأجزاء. (غاية البيان) **ولا يؤكل إلخ:** وذلك لأن الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة، فمن لم يكن أهلًا للذكاة كهؤلاء فلا يحل صيده، ومن كان أهلًا لها حل صيده كالمسلم غير المحرم واليهودي والنصراني، والولد الحادث بين اليهودي والمجوسي حل ذبيحته؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين دينًا، والكتابي أقرب إلى الإسلام. (غاية البيان)

ولم يثخنه: [إثخان: سست کردن جراحت کسے را. (المنتخب)] **حيز:** الحيز كل مكان، وقولهم: في حيز التواتر أي في جهته ومكانه، وهو مجاز. (مصفى)

فهو للثاني: لأن الثاني هو الذي صاده، فإن الثاني قتله قبل أن يخرج الصيد عن حيز الامتناع بإصابة الأول، ولم يوجد الحاظر. (غاية البيان)

---

(١) قوله: ولو قده بنصفين: يحل المبان والمبان منه؛ لأن في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله الحديث المذكور؛ لأنه ذكر فيه الحي مطلقا، فينصرف إلى الحي حقيقة وحكما، وهذا حي صورة لا حكما، بخلاف ما إذا كان أكثره مع رأسه؛ للإمكان المذكور. (الشامية)

[المسألة ثلاثية، صورتان اتفاقيتان، وصورة اختلافية] [الحكم الثاني: الإباحة، وهو يبتني على ذكاة الاضطرار قبل الإثخان، وذكاة الاختيار بعد الإثخان]

«الصيد لمن أخذ».* وإن كان الأول أثخنه، فرماه الثاني، فقتله: فهو للأول، ولم يؤكل؛ لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكاة؛

هذا لفظ القدوري في «مختصره». (ع) أي ضعفه، وأخرجه عن حيز الامتناع. (ع) [الحكم الأول: الملك، وهو يبتني على الإحراز، والإحراز بالإثخان] أي الموت بالثاني

[الصورة الأولى الاتفاقية: الحياة غالبة]

للقدرة على ذكاة الاختيار. بخلاف الوجه الأول. وهذا إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد؛ لأنه حينئذ يكون الموت

فإن الصيد خرج بالأول عن الصيدية فإنه لم يخرج بالأول عن الصيدية أي عدم الأكل فإذا رماه الثاني، فإنه لا يحل؛ لأنه إلخ

مضافًا إلى الرمي الثاني. أما إذا كان الأول بحال لا يسلم منه الصيد، بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح، كما

[والرمي الثاني ليس بذكاة] [الصورة الثانية الاتفاقية: الهلاك غالب] بعد الذبح للاضطراب. (غن)

[الصورة الثالثة الخلافية: الحياة غير غالبة]

إذا أبان رأسه: يحل؛ لأن الموت لا يضاف إلى الرمي الثاني؛ لأن وجوده وعدمه بمنزلة. وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه

[بذكاة الاضطرار] بل إلى الرمي الأول [فالرمي الأول ذكاة له ذكاة اضطرار]

الصيدُ، إلا أنه يبقى فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح، بأن كان يعيش يومًا أو دونه: فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يحرَّم

في المذبوح للاضطراب لولا الذكاة

بالرمي الثاني؛ لأن هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عنده، وعند محمد رحمه الله: يحرم؛ لأن هذا القدر من الحياة معتبر عنده، على ما

أي الرمي الأول

عرف من مذهبه. فصار الجواب فيه والجواب فيما إذا كان الأول بحال يسلم منه الصيد سواء، ولا يحل.

[الحكم الثالث: الضمان] [وقت إتلافه. (در)] أي يستثنى من قيمته ما نقصته جراحته [ومن أتلف مملوكا لغيره منقوصا ضمن قيمته كذلك]

قال: والثاني ضامنٌ لقيمته للأول غيرَ ما نقصته جراحتُه؛ لأنه بالرمي أتلف صيدًا مملوكًا له؛ لأنه ملكه بالرمي المثخِن، وهو

أي القدوري. (ب) أي لقيمته مجروحا بالجراحة الأولى. (غن) الصيد

[١]

منقوص بجراحته، وقيمة المتلَف تعتبر يوم الإتلاف.[1] قال رضي الله عنه: تأويله إذا علم أن القتل حصل بالثاني،[2،3] بأن كان الأول بحال

أي الرمي الأول [وحده] [إشارة إلى أن المسألة ثلاثية] أي المصنف

يجوز أن يَسْلَمَ الصيدُ منه، والثاني بحال لا يسلم الصيد منه؛ ليكون القتلُ كله مضافًا إلى الثاني، وقد قتل حيوانًا مملوكًا للأول

حالية بأن أبان الثاني رأسه مثلا. (غن)

[٢] [٣]

منقوصًا بالجراحة، فلا يضمنه كَمَلًا، كما إذا قتل عبدًا مريضًا، وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدرى: قال في

أو شاة مجروحة. (زيلعي) فلا يضمن قيمته صحيحًا. (غن) الأولى

[النقص الأول من الضمان الكامل] [النقص الثاني] [النقص الثالث]

«الزيادات»: يضمن الثاني ما نقصته جراحته، ثم يضمن نصف قيمته مجروحًا بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة لحمه.

لأن الرمية الأولى لما أثخنته صار مملوكا للأول. (غن)

الصيد لمن أخذ: قال الزيلعي: غريب، وقد روي من سفيان عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «الصيد لمن أخذه، لا لمن أثاره» كذا في «التذكرة» لأبي عبد الله محمد بن حمدون. (ملخص الحواشي) **فهو للأول:** وذلك لأن الأول أخرجه من أن يكون صيدًا فصار آخذًا له حكمًا، والصيد لمن أخذ، ولا يؤكل؛ لأنه لما خرج عن حيز الامتناع صار أهليًا فكان ذكاته كأنه ذكاة الاختيار لا ذكاة الاضطرار، ثم لما رماه الثاني صار كمن رمى شاة فقتلها فلا يحل. (غاية البيان) **فصار الجواب إلخ:** يعني إذا كان معتبرًا على مذهبه كان الجواب في هذه المسألة عنده كالجواب فيما إذا كانت الرمية الأولى أثخنته، وكان بحال يتوهم أن يسلم الصيد منها، فمتى رماه الثاني لا يحل، فكذا هذا. (غاية البيان)
إذا علم إلخ: فإن علم أنه مات من الأول فهو للأول، وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته؛ لأن الأول قد اصطاده، والفعل من الثاني نقص ملك الأول، فيضمن. (الكفاية)
مملوكا للأول: [لأن الرمية الأولى لما أثخنته صار مملوكا للأول. (غاية البيان)] **كملا:** كمل -محركة-: تمام، يقال: «أعطاه المال كملًا» أي كاملًا. (منتهى الأرب) **قال في الزيادات إلخ:** بيان لحكم الضمان، ولم يذكر حكم الأكل، وحكمه: أنه لا يؤكل؛ لأن إحدى الجراحتين تعلق بها الحظر، والأخرى تعلق بها الإباحة، وإنما لم يذكره؛ لأنه يعلم بذلك، وإنما كان حكم صورة الجهالة -وهو أن لا يدرى أن الموت حصل بأيهما- كصورة العلم بذلك؛ لأن كل واحد من الجراحتين سبب للقتل ظاهرًا، فيضاف إليهما. قيل: كان الواجب أن يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة؛ لدخوله تحت ضمان نصف القيمة، وهو فاسد؛ لأن ضمان نقصان الجراحة إنما هو بسبب قبل سبب ضمان نصف القيمة، فكيف يدخل فيه؟ (العناية)

---

(١) قوله: تعتبر يوم الإتلاف: بيانه: أن الرامي الأول إذا رمى صيدا يساوي عشرة، فنقصه درهمين، ثم رماه الثاني، فنقصه درهمين، ثم مات، يضمن الثاني ثمانية، ويسقط عنه من قيمته درهمان؛ لأن ذلك تلف بجراحة الأول. (تبيين الحقائق) (٢) قوله: إذا علم أن القتل حصل بالثاني: وفرض المصنف المسألة فيما إذا علم أن القتل حصل بالثاني، فإن علم أنه حصل من الجراحتين أو لا يدرى فظاهر «الهداية» أن الحكم في الضمان يختلف، وحقق الزيلعي عدم الفرق، فراجعه. (الشامية) (٣) قوله: إذا علم أن القتل حصل بالثاني: أقول: هذا يوهم أن بين المسألتين فرقا، أعني بين ما إذا حصل القتل بالثاني وحده أو بهما، وليس كذلك، بل لا فرق بينهما؛ لأنه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الأول، إلا أنه بيَّن في المسألة الأولى جميع الحاصل، وفي الثانية بيَّن طريق الضمان. نقل ذلك عن قاضي خان أي عدم الفرق بين المسألتين إلى آخر ما ذكره الإمام الزيلعي، فراجعه. (سعدي آفندي)

---

* حديث: الصيد لمن أخذه: لم أجد له أصلًا، وأما ما ذكره ابن حمدون في «التذكرة الأدبية» له: أن إسحاق الموصلي قال: دخل الفضل بن الربيع على الرشيد، فذكر قصة فيها: أن بعض جواريه قالت: حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رفعه: «الصيد لمن أخذه، لا لمن أثاره». وأن أخرى حدثته عن مالك عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد رفعه: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»، فالحديث الأول لا أصل له بهذا الإسناد ولا بغيره، وأما الثاني فقد تقدم من وجه آخر عن سعيد بن زيد وغيره، والحكاية موضوعة.

أما الأول فلأنه جرح حيوانا مملوكا للغير، وقد نقصه، فيضمن ما نقصه أولًا. وأما الثاني فلأن الموت حصل بالجراحتين،
وهو ضمان ما نقصته جراحته. (زيلعي) — الصيد — وهو ضمان نصف قيمته حيا. (زيلعي)
أي الجراحة الثانية — نافية
فيكون هو مُتلِفًا نصفَه، وهو مملوك لغيره، فيضمن نصفَ قيمتِه مجروحًا بالجراحتين؛ لأن الأولى ما كانت بصنعِه، والثانيـة
حالية — أي الجراحة الأولى — فلا تكون مضمونة عليه
ضمنها مرة، فلا يضمنها ثانيًا. وأما الثالث فلأن بالرمي الأول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رميُ الثاني، فهذا بالرمي الثاني
وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا. (زيلعي) — وهو ضمان نصف اللحم. (زيلعي) — أي الثاني
أفسد عليه نصفَ اللحم فيضمنه، ولا يضمن النصفَ الآخر؛ لأنه ضمنه مرة، فدخل ضمان اللحم فيه. وإن كان رماه الأول
أي على الأول — الثاني
ثانيًا فالجواب في حكم الإباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره، ويصير كما إذا رمى صيدًا على قُلَّة جبل، فأثخنه، ثم رماه
الأول — سركوه. (م) — أي أوهنه
ثانيًا، فأنزله: لا يحل؛ لأن الثاني محرم، كذا هذا.
فرودآورد — أي الرمي الثاني — أي يكون الرمي الثاني محرمًا
[خاتمة الباب] — [وجود المقتضي] — [انتفاء المانع]
قال: ويجوز اصطيادُ[1] ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل؛ لإطلاق ما تلونا، والصيد لا يختص بمأكول اللحم، قال قائلهم:
أي القدوري في «مختصره». (غن) — ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢)
ثعلب: روباه. (م)

صيدُ الملوك أرانبُ وثعالبُ ... وإذا رَكِبْتُ فصَيدي الأبطالُ

«أرنب» بالفتح: خرگوش. (م) — بالفتح: دليران، جمع «بطل»
[الصغرى] — [جلب النفع] — [دفع الضرر] — [الكبرى] — [الإطلاق النص. (الدر)]
ولأن صيده سببٌ للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شرِّه، وكل ذلك مشروع، والله أعلم بالصواب.
أي اصطياد ما لا يؤكل لحمه. (غن) — «ريش» بالكسر: پرمرغ. (م) — [من الانتفاع والاستدفاع]

كتاب الرهن

بالفتح: گرو، وگرودادن. (م)
[مسائل الباب اثنا عشر: ١- التعريف] — بمعنى المرهون. (ع)
الرهن لغةً: حبس الشيء بأي سبب كان. وفي الشريعة: جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن،[2] كالديون.
أي شيء كان. (ك) — احتراز عن ارتهان الخمر، وعن الرهن عن الحدود والقصاص. (ع)
[٢- الوصف الشرعي] — [١- الكتاب] — [٢- السنة]
وهو مشروع؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. ولما روي أنه ﷺ اشترى من يهودي طعاما، ورهنه بها دِرعَه.* ....
[للأدلة الأربعة الآتية] — جمع الرهن كالعباد جمع العبد. (غن) — بالمدينة. (ك) — أي بقيمته. (ك)

صار بحال يحل إلخ: لأن الأول لما أثخنه، وأخرجه من حيز الامتناع: صار بمنزلة شاة مملوكة، لا يحل بذكاة الاضطرار، ويحل بذكاة الاختيار لو لم يكن رمي الثاني، فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم، فيضمنه. فإن قيل: لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته؟ فإن من أتلف شاة غيره يضمن قيمتها، ولا يضمن لحمها ثانيًا. قلنا: لما مات الصيد يضمن نصف قيمة الصيد منقوصًا بالجراحتين؛ لأنه يكون متلفًا نصفه حيث أضيف الموت إلى فعلهما، ولكن منقوصًا بالجراحتين؛ لأن إحداهما بفعل الغير، والأخرى ضمنها مرة، ثم إنما يضمن قيمة لحم النصف الآخر، لا الذي ضمنه مرة؛ لأن كل الصيد كان منتفعًا في حق صاحبه بواسطة الذكاة، والثاني برميه أخرجه عن أن يكون منتفعًا به في حقه، فعلم أن تكرر الضمان لا يكون بإزاء محل واحد، بخلاف المستشهد. وإن لم يعلم بأي الجراحتين مات فهو كما لو علم بأنه مات منهما؛ لأن كل واحد من الجراحتين سبب القتل ظاهرًا، فيضاف إليهما. (الكفاية) **وإن كان رماه إلخ:** يعني أن ما تقدم كان فيما إذا كان الرامي الثاني غير الرامي الأول، وهذا فيما إذا رماه الأول ثانيًا، «فالجواب في حكم الإباحة إلخ» يعني لا في حكم الضمان؛ لأن الإنسان لا يضمن ملك نفسه بفعل نفسه. (العناية)

كتاب الرهن: مناسبة الرهن بالصيد من حيث إن كل واحد من الرهن والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال. (غاية البيان) **الرهن لغة إلخ:** يقال: رهنت الرجل الشيء، ورهنته عنده، واسترهنني كذا فرهنته عنده، وارتهنه: أخذه رهنًا. والرهن: المرهون، والجمع رُهُون ورِهَان ورُهُن. (المغرب) **حبس الشيء:** قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (المدثر: ٣٨) أي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي. (الكفاية) **بحق:** إنما قيدنا بالحق؛ لأن الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب أيضًا، والحق يشملهما. (غاية البيان)

كالديون: حتى لا يصح الرهن إلا بدين واجب ظاهرًا وباطنًا، فأما بدين معدوم فلا يصح؛ إذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب. (الكفاية)

لقوله تعالى: [﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ الآية (البقرة: ٢٨٣).] **اشترى إلخ:** أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل، ورهنه درعًا له من حديد. انتهى. وفي لفظ للبخاري: ثلاثين صاعًا من شعير، وأخرج الترمذي عن ابن عباس قال: قُبِضَ النبي ﷺ وأن درعه مرهونة عند رجل من يهود على ثلاثين صاعًا من شعير، أخذها رزقًا لعياله. (نصب الراية)

---

(١) قوله: ويجوز اصطياد: قال في «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»: يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما، أي ولو قليلا، والأولى ذبح الكلب إذا أخذته حرارة الموت، والهرة لو مؤذية لا تضرب ولا تفرك أذنها، بل تذبح. (٢) قوله: يمكن استيفاؤه من الرهن: احترز به عما يفسد كالثلج وعن نحو الأمانة والمدبر وأم الولد والمكاتب. (الشامية)

كتاب الرهن: * حديث: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعه: متفق عليه من حديث عائشة بزيادة: إلى أجل، وفي رواية: درعًا من حديد، وفي لفظ: شعيرًا، وفي رواية للبخاري: إنه ثلاثون صاعًا، وقد تقدم شيء من هذا في أول البيوع.

[٣- الإجماع] [٤- القياس] أي فيقاس

وقد انعقد على ذلك الإجماع. **ولأنه عقد وثيقة** لجانب الاستيفاء، فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب، وهي الكفالة.

أي على جوازه — الوثيقة: ما يوثق به الشيء، ويؤكد به. (غن) لإن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين

[٣- أركان الرهن]

قال: الرهن ينعقد **بالإيجاب والقبول**، ويتم بالقبض. **قالوا**: الركن: **الإيجاب بمجرده** -لأنه عقد تبرُّع، فيتم بالمتبرِّع، كالهبة

أي القدوري في «مختصره». (غن) — على ذلك عامة المشايخ — أي قال بعض المشايخ. (غن) — [وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع. (ع)]

والصدقة- والقبضُ شرط اللزوم، على ما نبينه، إن شاء الله تعالى. وقال مالك رحمه الله: يلزم بنفس العقد؛ لأنه يختص بالمال من

وقال بعض أصحابنا شرط الجواز. (ك) — أي بالإيجاب والقبول

[ق أص]

الجانبين، فصار كالبيع. ولأنه عقد وثيقة، فأشبه الكفالة. ولنا: **ما تلوناه**، **والمصدر** المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء، **يراد به**

فيلزم بالقبول. (ك) — فلا يشترط فيه القبض. (غن)

[الصغرى] [الكبرى] أي إنفاذ الرهن

الأمر. ولأنه عقد تبرع -لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئًا، ولهذا لا يُجبر عليه- فلا بد من إمضائه، **كما في**

دليل معقول على اشتراط القبض. (ع) — أي تكونه تبرعًا — يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الإمضاء. (غن)

[بيان كيفية القبض] [القبض المعنوي]

الوصية، وذلك بالقبض. ثم يكتفى فيه **بالتخلية** في ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبضَ المبيع. وعن أبي

أي الإمضاء — جواب عن قياس وجه الظاهر. (ع)

يوسف رحمه الله: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛ لأنه قبض **موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب**، بخلاف الشراء؛ **لأنه ناقل** للضمان

أي قبض الرهن. (ع) — [وكل قبض هذا شأنه لا يكتفى فيه بالتخلية. (ع)] — أي لأن القبض في الشراء

من البائع إلى المشتري، وليس بموجب ابتداءً. **والأول** أصح.

[٤- شرائط الرهن: الشرط الأول في جانب المعقود عليه: الانفصال الكلي] [٢- الاتصال الحسي الصنعي] أي في المرهون. (غن)

قال: فإذا قبضه المرتهنُ(١) **محوْزا** مفرَّغا متميِّزا:(٢) تم **العقد** فيه؛ لوجود القبض بكماله، فلزم العقد. وما لم يقبضه: فالراهن

[خاليا من الاتصالات الثلاثة] [١- الاتصال المعنوي] [٣- الاتصال الحسي الخلقي] — هذا لفظ القدوري في «مختصره». (غن)

بالخيار: إن شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الرهن؛ لما ذكرنا أن اللزوم بالقبض؛ إذ المقصود **لا يحصل قبله**.

المرهون — [وللموجب خيار الرجوع قبل اللزوم]

ولأنه عقد وثيقة: تقريره: أن للدين طرفين: طرف الوجوب وطرف الاستيفاء؛ لأنه يجب أولًا في الذمة، ثم يستوفى المال بعد ذلك. ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة -وهي الكفالة- جائزة، فكذلك الوثيقة التي تختص بالمال بالطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه. (العناية) **بالإيجاب والقبول**: الإيجاب هو قول الراهن: رهنتك هذا المال بدين لك عليَّ، وما أشبهه، والقبول: هو قول المرتهن: قبلت. (البناية) **قالوا إلخ**: أراد به شيخ الإسلام خواهر زاده، «الركن الإيجاب بمجرده؛ لأنه عقد تبرع»: وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع، فالرهن يتم بالمتبرع. وأما أنه عقد تبرع فلأن الراهن لا يستوجب بإزاء ما أثبت للمرتهن من اليد شيئًا، ولا نعني بالتبرع إلا كذلك، وأما أن ما هو كذلك يتم بالمتبرع كالهبة والصدقة. (العناية) **الإيجاب بمجرده**: فاختلفوا في القبول، قال بعضهم: إنه شرط، وظاهر ما ذكر في «المحيط» يشير إلى أنه ركن؛ فإنه قال في الأيمان: الإجارة بدون القبول ليست بإجارة، وكذا الرهن، حتى لا يحنث من حلف لا يؤاجر أو لا يرهن بدون القبول، وهكذا ذكره في «المنتقى». (الكفاية) **ولنا ما تلوناه**: أي قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾، وصف الرهن بكونها مقبوضة، والنكرة إذا وصفت عمت، كقوله: والله لا أكلم إلا رجلًا كوفيًّا، فيقتضي أن يكون كل الرهن مشروعًا بهذه الصفة. (غاية البيان) **والمصدر إلخ**: ثم في تسمية الرهان بالمصدر نظر؛ لأن «الرهان» جمع «رهن» كـ«النعل» و«النعال»، وقوله: «مقبوضة» بالتأنيث دال على أنه جمع، وليس بمصدر، وإنما قال: «والمصدر المقرون»؛ لأن تقديره -والله أعلم-: فرهن رهان مقبوضة، ووصفها بأنها مقبوضة باعتبار المآل. (الكفاية) **يراد به الأمر**: نظيره قوله تعالى: ﴿فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ﴾ (محمد: ٤) أي فاضربوها، وقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ (النساء: ٩٢) أي فليحرر، فكان المصدر فيما تلونا هاهنا أيضًا، وهو قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ بمعنى الأمر، أي فارهنوا أو ارتهنوا. (نتائج الأفكار) **كما في الوصية**: لأنها عقد تبرع، لا يستحق إلا بالإمضاء، ولكن إمضاؤها بأن لا يرجع إلى الموت عنها صريحا أو دلالةً. (البناية) **بالتخلية**: أراد بالتخلية رفع الموانع عن القبض، يعني أن الراهن إذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضًا، كما إذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري. (غاية البيان) **موجب للضمان ابتداء**: أراد بابتداء الضمان أن لا يكون مضمونًا قبل العقد، والرهن لم يكن مضمونًا على الراهن حتى يكون الرهن نقلًا للضمان، فكان وجوب الضمان على المرتهن ابتداء، كما في الغصب. (الكفاية) **بمنزلة الغصب**: [يعني كما أن المغصوب لا يصير مضمونًا بالتخلية بدون النقل فكذا المرهون. (الكافي)] **لأنه ناقل إلخ**: فإن المبيع قبل التسليم إلى المشتري كان مضمونًا على البائع بالثمن، فانتقل المبيع منه إلى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم إليه، فلم يكن مضمونًا ابتداءً. (الكفاية) **والأول**: أي ظاهر الرواية، وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل أصح؛ لأن الرهن إنما يقبض بجهة استيفاء الدين. ثم إن الراهن إذا خلى بين المرتهن ودينه يعتبر قابضًا، وذلك حقيقة الاستيفاء، فكذا يعتبر قابضًا إذا خلى بينه وبين الرهن، وهو جهة الاستيفاء. (غاية البيان) **قال**: [أي القدوري في «مختصره». (غاية البيان)] **محوزا**: أي مقسومًا، وهو احتراز عن رهن المشاع؛ فإنه لا يجوز عندنا. وقوله: «مفرغًا» أي عن ملك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن. وقوله: «متميزًا» أي لم يكن الرهن متصلًا بغيره اتصال خلقة، كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر؛ لأن المرهون متصل بغير المرهون خلقة، فصار كالشائع. (الكافي) **العقد**: [أي عقد الرهن. (غاية البيان)] **لا يحصل قبله**: أي قبل القبض؛ لأن الرهن استيفاء الدين حكمًا، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكمًا، ولأن المقصود إضجار الراهن، ليتسارع إلى قضاء الدين، وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه، وذلك إنما يكون بالقبض. (الكفاية)

---

(١) قوله: فإذا قبضه المرتهن: شروع في بيان شرائط الرهن، وهي اثنان على ما ذكره: الأول في جانب المعقود عليه وهو المرهون، ويشترط فيه أن لا يكون متصلا بغيره بوجه من الوجوه الثلاثة الآتية. والثاني في جانب المعقود به، وهو الدين الذي يقابل الرهن، وهو أن يكون دينا واجبا في الحال، أو عينا مضمونا بنفسه، فالواجب في الحال احتراز من الواجب في المآل، كالرهن بالدرك؛ فإن الثمن الذي يقابل الرهن غير واجب فيه في الحال، والعين المضمون احتراز من الأمانات، والمضمون بنفسه احتراز من المبيع؛ فإنه مضمون بالغير أي بالثمن، لا بنفسه، ولو كان مضمونا بنفسه لوجب فيه المثل أو القيمة. والعين المضمون بنفسه مثاله: العين المغصوب أو الذي جعل بدل الخلع أو الصلح. (٢) قوله: محوزا مفرغا متميزا: اعلم أنه لما اشترط القبض الكامل لتمام عقد الرهن لزم أن لا يكون هناك مانع من كمال القبض، والمانع هو اتصال الرهن بغير الرهن. ثم الاتصال معنوي أو حسي، والحسي صنعي أو خلقي، فالمعنوي كالنصيب المشاع في الشركة الشائعة، والحسي الصنعي كالشغل بملك الغير، مثل أن يكون الظرف رهنا بدون المظروف، كأن يكون الدار رهنا فيها متاع الراهن، والحسي الخلقي كرهن الثمر على رأس الشجر بدون الشجر. فقوله: «محوزا» احتراز من الاتصال المعنوي، و«مفرغا» احتراز من الاتصال الحسي الصنعي، و«متميزا» احتراز من الاتصال الحسي الخلقي، فافهم.

[٥- حكم الرهن، ويأتي الكلام عليه مفصلا] [القول الأول في حكم الرهن: أمان من كل وجه]

قال: وإذا سلّمه إليه فقبضه: دخل في ضمانه.(١) وقال الشافعي رحمه الله:(٢) هو أمانة في يده، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه؛

أي القدوري في «مختصره». (غن) المرهون أي قال النبي عليه السلام هذه الألفاظ غنم: پيروزے بچيزے بے دست رنج. (من) بالضم: تاوان. (من)

لقوله عليه السلام: «لا يُغلَق الرّهن -قالها ثلاثًا- لصاحبه غنمه وعليه غرمه»،* قال: ومعناه: لا يصير مضمونًا بالدين. ولأن الرهن

«غلق» بفتحتين: مستحق ومالک شدن گروستانيده گرورا. (م) أي زوائده. (ك) أي لو هلك لهلك على الراهن. (ك) المرهون

معرب چک نامه وقباله [الصغرى من الشكل الثاني] أي سقوط الدين

وثيقة بالدين، فبهلاكه لا يسقط الدينُ؛ اعتبارًا بهلاك الصك. وهذا لأن بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة، والسقوطُ بالهلاك

[والدين لا يسقط بهلاك وثيقته ديانة] أي عدم سقوط الدين أي صيانة الدين [الكبرى المحولة: السقوط بالهلاك يضاد الصيانة]

[فلو سقط الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالنقض. (ع)]

يضادّ ما اقتضاه العقد؛ إذ الحق به يصير بعرض الهلاك، وهو ضد الصيانة.

وهو الصيانة أي عقد الرهن پيش آمدن. (صراح)

[الدليل الأول: الحديث] «نفق» بفتحتين: نيست شدن. (م) أي المرهون [الباء للمقابلة والمعاوضة. (س)]

ولنا: قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده: «ذهب حقُّك».** وقوله عليه السلام: «إذا عمي الرهنُ فهو بما فيه»،***

يقال: نفقت الدابة إذا هلكت نفوقًا. (غن) أخرجه أبو داود في «مراسيله» عن عطاء. (ت) أي خفي، في «من»: عمي: پوشيده شدن كار بر كسے

معناه على ما قالوا: إذا اشتبهت قيمةُ الرهن بعد ما هلك. وإجماعُ الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمونٌ، مع اختلافهم في

أي المرهون [الدليل الثاني: الإجماع] أي المرهون

[الجواب عن الدليل النقلي]

كيفيته،**** فالقول بالأمانة خرقٌ له. والمراد بقوله عليه السلام: «لا يُغْلقُ الرهن» -على ما قالوا-: الاحتباس الكلّي بأن يصير مملوكا له، ....

الضمان جواب عما قال الشافعي رحمه الله الرهن

لا يغلق إلخ: أخرجه ابن حبان في «صحيحه» والحاكم في «المستدرك» عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن، والرهن ممن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه». انتهى. وقال أبو داود: وقوله: «له غنمه، وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسيب، نقله عنه الزهري، وقال: هذا هو الصحيح. وقوله في الكتاب: «قالها ثلاثًا» لم أجده في شيء من طرق الحديث. (نصب الراية)

لا يغلق إلخ: قال في «الفائق»: يقال: «غلق الرهن غلوقا» إذا بقي في يد المرتهن، لا يقدر على تخليصه، وكان من أفاعيل الجاهلية أن الراهن إذا لم يردَّ ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن. (غاية البيان) **ومعناه:** [أي معنى قوله: «لا يغلق الرهن». (الكفاية)] **ذهب حقك:** وحقه الدين، فيكون ذاهبًا. لا يقال: المراد به ذهب حقك من الإمساك أو من المطالبة برهن آخر؛ لأن الأول مشاهد، فلا حاجة إلى الإخبار عنه، والثاني ليس بحق عنه، ولأنه ذكر الحق منكرًا في أول الحديث، وهو أن رجلًا رهن فرسًا عند رجل بحق له عليه، فنفق عنده، فاختصما إلى النبي عليه السلام، فقال للمرتهن: «ذهب حقك»، فذكر الحق منكرًا، ثم عاد معرفًا بالاضافة، وفي ذلك يكون الثاني عين الأول، كذا في «النهاية»، وفيه نظر؛ لأن أحدهما كلام الراوي، والآخر كلام النبي عليه السلام، ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة، إلا إذا علم أن المنكر كان واقعًا من المرتهن في حضرة النبي عليه السلام، ولا يعلم ذلك. (العناية) **إذا عمي إلخ:** رواه أبو داود في «مراسيله» عن الأوزاعي عن النبي ﷺ قال: «الرهن بما فيه». انتهى. قال ابن القطان: مرسل صحيح، وأخرج الطحاوي بسند صحيح عن أبي الزناد قال: أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم، منهم: سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم أنهم قالوا: الرهن بما فيه، إذا كان هلك وعميت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى رسول الله ﷺ. (نصب الراية)

إذا اشتبهت: يعني إذا قال الراهن: لا أدري كم كان قيمة الرهن، وقال المرتهن كذلك، يكون الرهن بما فيه من الدين. حُكِي هذا التأويل عن أبي جعفر. (العناية)

مع اختلافهم: قال أبو بكر وعلي رضي الله عنهما: هو مضمون بالقيمة، وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما: هو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: هو مضمون بالدين، قلت قيمته أو كثرت، وهو قول شريح. (الكافي) **لا يغلق الرهن:** يعني أنه لم يفهم أحد من اللغة من قوله عليه السلام: «لا يغلق الرهن» نفي الضمان عن المرتهن، وذكر الكرخي عن السلف كطاوس وإبراهيم وغيرهما أنهم اتفقوا على أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسًا لا يمكن فكاكه بأن يكون مملوكا للمرتهن، والدليل عليه ما روي عن الزهري: أن أهل الجاهلية كانوا يرتهنون ويشترطون على الراهن أنه إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: «لا يغلق الرهن»، وقيل لسعيد بن المسيب: أهو قول الرجل: إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع بالدين، فقال: نعم. وقوله: «لصاحبه غنمه» الصاحب يحتمل المرتهن، كما يقال للمضارب: صاحب المال، والحمل عليه أولى؛ لأن حقيقة الصحبة له، فيصير كأنه قال: للمرتهن غنمه، أي الزوائد يصير رهنًا عنده، وعليه غرمه، أي هلاك الرهن على المرتهن، وإن كان المراد به الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قيامه، والكفن حال موته. (الكفاية)

---

(١) قوله: دخل في ضمانه: يعني أن ماليته مضمونة، وأما عينه فأمانة، إلا إذا استهلكه فحينئذ يضمن جميعه كما يأتي بيانه. (الشامية) (٢) قوله: وقال الشافعي رحمه الله: مسألة حكم الرهن مثلثة الأقوال، فعند الشافعي رحمه الله أمانة مطلقا، وعند زفر رحمه الله ضمان مطلقا، وعندنا أمانة من وجه وضمان من وجه، أي مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، والفضل أمانة.

---

* حديث: لا يغلق الرهن -قالها ثلاثًا- لصاحبه غنمه وعليه غرمه: ابن حبان من طريق سفيان عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة بلفظ: «لا يغلق الرهن ممن رهنه، له غنمه وعليه غرمه»، وصححه الحاكم، وقال: تابع زيادًا عليه جماعة عن الزهري ثم أخرجها. وأخرجه الدارقطني من طريق متصلًا وقال: هذا إسناد حسن متصل، وصححه عبد الحق وقبله ابن عبد البر، وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن ممن رهنه»، قلت للزهري: أهو قول الرجل: إن لم آتك بمالك فالرهن لك؟ قال: نعم، قال: ثم بلغني أنه قال: إن هلك لم يذهب حق هذا، إنما هلك من رب الرهن، له غنمه وعليه غرمه. وأخرجه عن الثوري وابن أبي شيبة عن وكيع والشافعي عن ابن أبي فديك كلهم عن ابن أبي ذئب عن الزهري مرسلًا، وفيه: له غنمه وعليه غرمه. زاد الشافعي: غنمه زيادته وغرمه نقصه وهلاكه. وأخرجه أبو داود في «المراسيل» وقال: قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد نقله عنه الزهري، وعن إبراهيم النخعي قال: كانوا يرهنون ويقولون: إن جئتك بالمال إلى وقت كذا وإلا فهو لك، فقال النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن».
تنبيه: قوله في الأصل: «قالها ثلاثًا» لم أجده.

** قوله: قال النبي ﷺ للمرتهن بعد ما نفق فرس الراهن عنده: «ذهب حقك»: أبو داود في «المراسيل» من طريق عطاء: أن رجلًا رهن رجلًا فرسًا، فنفق في يده، فقال النبي ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك»، وأخرجه ابن أبي شيبة أيضًا مرسلًا.

*** حديث: إذا عمي الرهن فهو بما فيه: الدارقطني عن أنس عن النبي ﷺ: «الرهن بما فيه» وقال: لا يثبت، ومن بينه وبين شيخنا ضعفاء، وأخرجه من وجه آخر وقال: إنه باطل، وروى أبو داود في «المراسيل» عن عطاء عن النبي ﷺ مثله، ورجاله ثقات، وأخرجه أيضًا عن طاوس مرفوعًا نحوه، وأخرج عن أبي الزناد وقال: إن ناسًا يوهمون في قول النبي ﷺ: «الرهن بما فيه إذا كان هلك»، وإنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء: إذا هلك وعميت قيمته. وأخرجه الطحاوي عن أبي الزناد نحوه، وأسند ذلك إلى الفقهاء السبعة وغيرهم أنهم قالوا: الرهن بما فيه، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى رسول الله ﷺ قال: «الرهن بما فيه».

**** قوله: أجمع الصحابة على أن الرهن مضمون، واختلفوا في كيفيته: لم أجد ذلك.

[الدليل الثالث: القياس] [الصغرى للدليل الأصلي] [الصغرى للدليل الضمني الأول]

كذا ذكر الكرخي عن السلف. ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء -وهو ملك اليد والحبس-؛ لأن الرهن ينبئ عن الحبس الدائم،

دليل معقول على المطلوب. (ع) لغة. (ع) أي محبوسة.(ع)

قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾، وقال قائلهم:

(المدثر: ٣٩) بوبال ما اكتسبت من المعاصي. (ع) أي زهير. (ع)

محبوبة

وفارقَتْكِ برَهْنٍ لا فِكَاكَ له ... يوم الوداع فأمسى الرهنُ قد غُلِقا

خطاب إلى نفسه صار

[ق أصل] [الكبرى للدليل الضمني الأول] خبردادن. (م) [الدليل الضمني الثاني]

والأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الإنباء. ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو أن تكون موصلة إليه،

أي تميل عن المعاني اللغوية الاستيفاء [فالرهن ثابت بملك اليد والحبس]

وذلك ثابت بملك اليد والحبس؛ ليقع الأمن من الجحود مخافةَ جحود المرتهن الرهنَ، وليكون عاجزًا عن الانتفاع به، فيتسارع

أي كونه موصلا إليه. (ع) أي جحود الراهن الدين الراهن أي بالمرهون الراهن «ضجر» بفتحتين: دل تنگى وبے آرامى از غم. (م) [الكبرى للدليل الأصلي]

إلى قضاء الدين؛ لحاجته أو لضَجَره، وإذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه- وقد تقرر بالهلاك، فلو استوفاه ثانيًا يؤدي إلى

إلى العين. (غن) عن المطالبة. (ع) أي لما كان موجب الرهن ملك اليد والحبس. (ك) لانتفاء احتمال النقص. (ع)

الربا، بخلاف حالة القيام؛ لأنه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن، فلا يتكرر.

أي إلى تكرار الأداء مما يرجع إلى اليد، وهو معنى الربا. (ك)

[الجواب عن الدخل الأول] [أي بدون ملك اليد] [الجواب عن الدخل الثاني] من حيث الصورة [التفريع الأول]

ولا وجه إلى استيفاء الباقي بدونه؛ لأنه لا يتصور. والاستيفاء يقع بالمالية، أما العين أمانة، حتى كانت نفقةُ المرهون على

فيسقط للضرورة. (زيلعي) عند المرتهن [ض مس] [التفريع الثاني]

الراهن في حياته، وكفنُه بعد مماته، وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن؛ لأن العين أمانةٌ، فلا ينوب

على الراهن [لما تقدم في الهبة أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان، بخلاف العكس. (ع)] أي قبض الأمانة

[الجواب عن الدليل العقلي: وهذا لأن بعد الوثيقة ...] وصلية

عن قبض ضمان. وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء، وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغُ الذمة من ضروراته، كما في الحوالة.

أي صيانة الدين

فالحاصل: أن عندنا حكم الرهن صيرورةُ الرهن محتبسًا بدَيْنه بإثبات يد الاستيفاء عليه، وعنده: تعلُّق الدَّيْن بالعين ....

أي المرهون الشافعي رحمه الله المرهون

وفارقتك: أي ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع، فذهبت به، فاحتبس قلبه عندها على وجه لا فكاك له، وليس فيه ضمان ولا هلاك، فدل على أنه يوجب حبس الرهن بالدين دائمًا. قيل: الدوام إنما فهم من قوله: «لا فكاك له»، لا من لفظ الرهن. وأجيب بأنه لما دام وتأبد بنفي الفكاك دل على أنه ينبئ عن الدوام؛ إذ لو لم يكن موجبًا لذلك لما دام بنفي ما يعترضه، بل كان الدوام يثبت بإثبات ما يوجبه، فثبت أن اللغة تدل على إنباء الرهن عن الحبس الدائم. (العناية) تنعطف: [فيكون لفظ الرهن في العقد الشرعي منبئًا عن الحبس الدائم. (العناية)] ليقع الأمن إلخ: معناه: أن الحبس يفضي إلى أداء الحق؛ لأن الراهن يخشى إن جحد الدين أن يجحد المرتهن الرهن؛ لأن قيمة الرهن قد تكون أكثر من الدين، فيحتاج إلى إبقاء الأقل؛ لتخليص الأكثر. (العناية) لضجره: [بكون الرهن في يد المرتهن. (غاية البيان)] يثبت الاستيفاء إلخ: لأن الاستيفاء إنما يكون باليد والرقبة، وقد حصل بعضه. (العناية)

فلو استوفاه إلخ: أي لو لم يسقط الدين، واستوفاه ثانيًا: أدى إلى تكرار الأداء بالنسبة إلى اليد، وهو ربا. (العناية) يؤدي إلى الربا: أقول: لقائل أن يقول: نعم، لو استوفاه ثانيا أدى إلى الربا، ولكن إذا لم يستوفه ثانيًا أصلًا يؤدي إلى ضياع بعض حقه، وهو استيفاء الرقبة، والتأدي إلى ضياع حق المسلم محذور شرعي أيضًا، فما الوجه في ترجيح اختيار هذا المحذور على اختيار محذور الربا؟ فتأمل في الدفع. (نتائج الأفكار) بخلاف حالة القيام: أي بخلاف ما إذا كان الرهن قائمًا؛ لأنه ينقض هذا الاستيفاء أي الذي بالحبس بالرد على الراهن، فلا يتكرر الأداء. (العناية) استيفاء الباقي إلخ: أي الباقي بعد الاستيفاء يدًا، وهو ملك الرقبة، «بدونه» أي بدون الاستيفاء يدًا، وهذا جواب إشكال، وهو أن يقال: يستوفي المرتهن الدين على وجه لا يؤدي إلى الربا بأن يستوفيه رقبة لا يدًا؛ لأن الاستيفاء يدًا تقرر بالهلاك، فبقي من دينه ملك الرقبة، فإذا استوفاه استوفى حقه، لا زيادة ولا نقصانًا. فأجاب رحمه الله بأن استيفاء ملك الرقبة بدون ملك اليد لا يتصور، فلو استوفاه يتكرر الاستيفاء في حق اليد، وذلك ربا، فثبت العجز من الاستيفاء، وهذا كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في رجل له على آخر ألف جياد، فقضاه ألفًا زيوفًا، فأنفقه رب الدين، ثم علم أنها زيوف: سقط اعتبار جودته؛ لأنها لا يمكن أخذها منفردة، ولا وجه إلى أخذها تبعًا؛ لأنه يصير ربًا، فكذا ههنا. (الكفاية) والاستيفاء إلخ: هذا جواب إشكال أيضًا، وهو أن يقال: وجب أن لا يسقط الدين؛ لأن المرتهن لم يستوف شيئًا من حقه أي الدين؛ لأن الاستيفاء يكون من جنس الحق. فأجاب بأنه استوفى من جنسه؛ لأنه يكون مستوفيًا من مالية الرهن، لا من عينه؛ لأن الاستيفاء بالعين يكون استبدالًا، والمرتهن مستوفٍ لا مستبدل، وباعتبار الاستيفاء من المالية تتجانس الأموال، أما العين أمانة في يده، وهو بمنزلة الكيس للمالية، فكأن الراهن جعل مقدار الرهن في الكيس، وسلمه إلى المرتهن؛ ليستوفي حقه، وعند الهلاك في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه، إلا أنه لم يصر ملكا له؛ لأن المالية صفة العين، والأوصاف لا تملك قصدًا. (الكفاية) وكذا قبض إلخ: عطف على قوله: «حتى كانت نفقة المرهون على الراهن»، وفيه بيان أن العين أمانة حتى لا يصير المرتهن قابضًا بنفس الشراء، بل ينبغي أن يقبض ثانيًا. (الكفاية) وموجب العقد إلخ: جواب عما قال الشافعي رحمه الله: الرهن وثيقة بالدين، وبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة، والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد. (العناية) وهذا يحقق الصيانة: فإنه لما تقرر استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شيء حتى يفوت معنى الصيانة، بل تحقق معنى الصيانة حيث سقط بهلاك الرهن، ولم يسقط مجانًا. (غاية البيان) فراغ الذمة: [أي فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء. (الكفاية)] كما في الحوالة: فإنها توجب الدين في ذمة المحتال عليه؛ لصيانة حق الطالب، وإن كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته، فلا ينعدم به مقتضى العقد؛ لأن الاعتبار بالموضوعات الأصلية لا اللوازم الضمنية. (العناية)

فالحاصل إلخ: أي حاصل الخلاف في أن الرهن مضمون أو أمانة بناء على الخلاف في حكم الرهن، فمن قال: حكمه أن يكون محتبسًا بالدين، جعله مضمونًا على ما قررناه، ومن قال: إنه ليس بمحتبس بالدين، بل حكمه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع، جعله أمانة. (غاية البيان)

استيفاءً منه عينًا بالبيع. ويخرَّج على هذين الأصلين عِدَّةٌ من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه، عددناها في «كفاية المنتهي»

لا مالية — وكذا عن ركوبه وشرب لبنه. (ك) — الشافعي رحمه الله

جملةً، منها: أن الراهن ممنوعٌ عن الاسترداد للانتفاع؛ لأنه يفوِّت موجَبه، وهو الاحتباس على الدوام، وعنده: لا يمنع منه؛ لأنه

أي استرداد المرهون — العقد — عند المرتهن — أي إلى أن يستوفي المرتهن حقه — الشافعي رحمه الله

لا ينافي موجَبه، وهو تعينه للبيع، وسيأتيك البواقي في أثناء المسائل، إن شاء الله تعالى.

العقد — المرهون

[الشرط الثاني في جانب المعقود به: أن يكون دينا واجبا في الحال أو عينا مضمونا بنفسه] — [والاستيفاء لا يسبق الوجوب. (نت)] — أي يتبع

قال: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون؛(١) لأن حكمه ثبوتُ يد الاستيفاء، والاستيفاءُ يتلو الوجوب. قال رضي الله عنه: ويدخل على

أي القدوري في «مختصره». (غن) — [أي واجب في الحال] — الرهن — من الرهن — من الرهن — أي المصنف — أي يشكل. (ع)

[احترز به عن الأعيان المضمونة بغيرها، وعن الأمانات، فالرهن بهذين باطل. (ك، ش)] — [الجواب على التخريج الأول] — [الصغرى]

هذا اللفظ الرهنُ بالأعيان المضمونة بأنفسها،(٢) فإنه يصح الرهنُ بها، ولا دين. ويمكن أن يقال: إن الموجب الأصلي فيها هو

أي الذي يدل على الحصر. (ع) — كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء. (ع) — [فإنها دين حكما. (در)] — في الجواب

[الجواب على التخريج الثاني: الموجب الأصلي رد العين، ورد القيمة مخلص] — [الكبرى]

القيمةُ، ورد العين مخلصٌ -على ما عليه أكثر المشايخ- وهو دين، ولهذا تصحُّ الكفالة بها، ولئن كان(٣) لا تجب إلا بعد الهلاك،

قيمته — أي بالأعيان المضمونة بنفسها. (ن) — القيمة

المغصوب — أي يوم قبض الغاصب المغصوب. (ع) — [وإن لم يكن رهنا بعد وجود الدين]

ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق -ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض- فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه، فيصح، كما في

القيمة — أي لكون الوجوب بالقبض السابق — أي الرهن بالغصب. (غن) — أي القبض — [لأن ما وجد سبب وجوبه كان كالموجود حكما]

الكفالة، ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به ....

فإنما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها؛ لوجود سبب وجوبه — أي بالعين المضمونة. (ن)

استيفاء منه إلخ: أي لأجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع. (البناية) عينا بالبيع: أي استيفاء منه بعينه بالبيع، لا مما يتولد منه؛ لأن تعين عين للبيع لا يقتضي تعين عين أخرى للبيع. (الكفاية) عددناها: [أي عدة من المسائل التي ذكر تعدادها جملة في «كفاية المنتهي». (غاية البيان)] منها إلخ: ومنها: أن رهن المشاع يجوز عنده؛ لأن المشاع قابل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه، وعندنا: لا يجوز؛ لأن ملك الحبس يقتضي وجود الحبس، وحبس المشاع وحده لا يتحقق. (غاية البيان) لأنه لا ينافي إلخ: فإذا كان حكم الرهن صيرورة المرتهن أحق به بيعًا بدينه، وعند البيع هو أحق بثمنه، فإذا هلك لا يسقط الدين؛ لأنه أمانة عنده. (الكفاية) إلا بدين: [سواء كان الدين من الأثمان أو غيرها بأي جهة ثبت. (غاية البيان)] بدين مضمون: قيد الدين بالمضمون على وجه التأكيد، وإلا فجميع الديون مضمونة، كذا قال في «شرح الأقطع». وقيل: أريد بالدين المضمون ما كان واجبًا للحال، أي لا يصح إلا بدين واجب للحال، لا بدين سيجب، واحترز به عن الرهن بالدرك، فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. وقيل: احتراز عن بدل الكتابة، فإن الرهن به لا يصح؛ لأن المضمون هو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وبدل الكتابة ليس كذلك؛ لأنه يسقط بتعجيز النفس. وفي «الفتاوى»: يجوز الرهن ببدل الكتابة. (غاية البيان)

يتلو الوجوب: فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء؛ ليكون الاستيفاء مبنيًا عليه. فإن قيل: أليس أنه إذا دفع ثوبًا إلى رجل على أن يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنًا، وقد حصل الرهن قبل وجوب الدين وقبل وجود سببه، فلا يكون تاليًا للوجوب. قلنا: لا، بل بعد وجود سببه؛ لأن القرض يثبت من حيث الاعتبار سابقًا على الرهن، كما في قوله: «أعتق عبدك عني على ألف درهم»، يثبت البيع سابقًا على العتق، فإذا ثبت القرض سابقًا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار. (الكفاية) ويدخل على هذا إلخ: أي يشكل على قوله: «ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون» الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها أي بمثلها أو بقيمتها، فهي مضمونة بأنفسها باعتبار أن المثل أو القيمة قائمة مقامها، واحترز به عن الأعيان المضمونة بغيرها، وهي المبيع في يد البائع؛ فإنه مضمون بغيره، وهو الثمن. وفي «المبسوط»: الرهن بالأعيان على ثلاثة أوجه، أحدها: الرهن بعين هو أمانة، وهو باطل؛ لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن، وحق صاحب الأمانة في العين مقصور عليه، فاستيفاء العين من عين آخر غير ممكن. والثاني: الرهن بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع، وهو مضمون بالثمن، وهذا لا يجوز أيضًا. والثالث: الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب، وهو صحيح؛ لأن موجب العقد رد العين إن أمكن، ورد القيمة عند تعذر رد العين، وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن. (الكفاية) ولا دين: قال في «غاية البيان»: إنه لا يرد على القدوري الاعتراض؛ لأنه لا ينفي صحة الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها، بل صرح بصحتها في شرحه لـ«مختصر الكرخي»، وإنما اقتصر ههنا على الدين؛ لأن الغالب في الرهن أن يكون بالدين، واكتفى به اعتمادًا على ما ذكره في موضع آخر. انتهى. أقول: إن القدوري ينفي صحة الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها في «مختصره»، يدل عليه صراحة قوله بأداة القصر: «ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون»، نعم لو قال القدوري: ويصح الرهن بالدين، لا يفهم منه نفيها، وتصريح القدوري بصحتها في موضع آخر لا يجدي شيئًا في دفع الإشكال الوارد على لفظ القدوري في «مختصره»، والاعتراض إنما هو عليه، كما يشعر به قول المصنف: «ويدخل على هذا اللفظ إلخ». تأمل. (مولانا عبد الحليم نور الله مرقده) ولهذا تصح إلخ: أي ولأن الموجب الأصلي هو القيمة تصح الكفالة بها مع أن الكفالة لا تصح إلا في الديون. (الكفاية) ولئن كان إلخ: [جواب على ما اختاره بعض آخر من المشايخ. (العناية)] يعني أن الموجب الأصلي عند البعض رد العين، ورد القيمة مخلص، فلا يجب القيمة إلا بعد الهلاك، فلئن كان لا تجب القيمة إلا إلخ. (ملخص الحواشي) ولهذا تعتبر إلخ: أقول: هذا التنوير لا يتم إلا على قول أبي يوسف رحمه الله؛ فإن المعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله: قيمته يوم الخصومة، وعند محمد رحمه الله: قيمته يوم الانقطاع، كما مر بتفصيله في صدر كتاب الغصب مع أن صحة الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها على قول أئمتنا جميعًا، فلا يتم التقريب إلا على قول أبي يوسف رحمه الله. (نتائج الأفكار) لا تبطل إلخ: يجوز أن يكون توضيحًا على كل من التخريجين، أما على الأول فتقريره: ولكون الموجب الأصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمونة بنفسه بهلاكه، فلو أحال على الغاصب، فهلك المغصوب: لم يبطل الحوالة؛ لأن الموجب الأصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كلا هلاك؛ لقيام القيمة في ذمته، ورد العين كان مخلصًا، ولم يحصل. وأما على الثاني فتقريره: ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود، فهلاك العين لا يبطل الحوالة، بخلاف الوديعة؛ فإن الحوالة عليها تبطل بهلاك الوديعة؛ لأنه لا وجوب هناك للقيمة، ولا سبب للوجوب. (العناية)

---

(١) قوله: إلا بدين مضمون: حقيقة، وهو دين واجب ظاهرا وباطنا، أو ظاهرا فقط، كثمن عبد أو خل وجد حرا أو خمرا. أو حكما، كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة. (الدر المختار)

(٢) قوله: المضمونة بأنفسها: أي بمثلها أو بقيمتها، فهي مضمونة بأنفسها باعتبار أن المثل أو القيمة قائمة مقامها. (الكفاية) (٣) قوله: ولئن كان: جواب على ما اختاره بعض آخر من المشائخ من أن الموجب الأصلي في غصب الأعيان المضمونة بأنفسها هو رد العين، ورد القيمة مخلص، فلا تجب القيمة على هذا التخريج إلا بعد الهلاك، فكيف تدخل هذه الأعيان تحت قوله: «إلا بدين مضمون» فإنها ليست بدين حقيقة ولا حكما عند الرهن بها، وإنما يصير دينا بعد هلاكها ووجوب قيمتها؟ فقال: «ولئن كان ...»، وتقريره: أن سبب وجوبه قد انعقد، فكان كالموجود حكما، فصح الرهن بها كما صحت الكفالة. (العناية)

بهلاكه، بخلاف الوديعة.

[القول الثاني في حكم الرهن: ضمان من وجه وأمان من وجه] [المادة الاجتماعية]

قال: وهو مضمون **بالأقل**(١) **من قيمته** ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمتُه والدينُ سواءٌ: صار المرتهن مستوفيًا

أي القدوري في «مختصره». (غن) [أي أيهما كان أقل فهو مضمون به. (ك)]

[المادة الافتراقية الأولى] [المادة الافتراقية الثانية]

لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر: فالفضل أمانة؛ لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين. فإن كانت أقل:

من الدين عند المرتهن لو هلك لا ضمان من الدين

[القول الثالث في حكم الرهن: الضمان من كل وجه]

سقط من الدين بقدره، ورجع المرتهن بالفضل؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية. وقال زفر رحمه الله: الرهن مضمون بالقيمة، حتى لو هلك

قل الدين أو كثر. (غن) المرهون [والمالية أقل من الدين فيرجع بالفضل] على الراهن

حالية

الرهن وقيمته يوم رهن ألف وخمس مائة، والدين ألف: رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة.

المرهون

[الكبرى] [الصغرى]

له: **حديث علي** رضي الله عنه قال: **يترادّان الفضل في الرهن.*** ولأن الزيادة على الدين مرهونةٌ -لكونها محبوسة به- فتكون مضمونة؛

أي بالدين

اعتبارًا بقدر الدين. ومذهبنا **مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود** رضي الله عنهما.** ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء، فلا يوجب الضمان

على المرتهن

[الكبرى] [الصغرى]

إلا بالقدر المستوفى، **كما في حقيقة الاستيفاء.** والزيادة مرهونة **ضرورةَ امتناع حبس الأصل بدونها**، **ولا ضرورة في حق**

[فلا زيادة مضمونة في حق الضمان] جواب عن الدليل العقلي لزفر رحمه الله

الضمان. **والمراد بالترادّ** فيما روي حالة البيع، **فإنه روي عنه** أنه قال: المرتهن أمين في الفضل.***

جواب عن حديث علي رضي الله عنه لا في حالة الهلاك. (ك)

بهلاكه: قد ذكرنا أن الحوالة المقيدة بالعين على نوعين، أحدهما: عين هو وديعة. والثاني: عين هو غصب، ففي الوديعة يبطل الحوالة بهلاكها، وعاد الدين إلى المحيل؛ لأن الوديعة هلكت لا إلى خلف، وفي الغصب لا يبطل الحوالة؛ لأن المغصوب هلك إلى خلف وهو الضمان، والضمان يقوم مقام المضمون، فيجعل كأن المغصوب قائم، فيبقى الحوالة لبقاء ما تقيدت به. (النهاية) بخلاف الوديعة: [أي تبطل الحوالة المقيدة بها بهلاكها؛ لأنها تفوت لا إلى خلف. (الكفاية)] بالأقل من قيمته: «الأقل» بالألف واللام، وقوله: «من قيمته» أي يوم القبض، «ومن الدين»، بيان للأقل، أي أيهما كان أقل فهو مضمون به، وصورته: قوله: «فإن كان قيمة الرهن أكثر إلخ»، وبيانه: إذا رهن ثوبًا قيمته عشرة بعشرة، فهلك عند المرتهن: سقط دينه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة، يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر رحمه الله: يرجع الراهن على المرتهن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة. (الكفاية) من قيمته إلخ: ليست «من» هذه هي التي تستعمل للتفضيل، بل هي لتبيين الأقل، وهو بالتعريف، فكأنه قال: مضمون بأقلهما من الآخر. (غاية البيان) حديث علي رضي الله عنه إلخ: قلت: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن علي رضي الله عنه قال: يترادان الفضل بينهما في الرهن. (نصب الراية) يترادان إلخ: والتراد ما يكون بين اثنين، فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن، كما يرد الراهن فضل الدين. (البناية) مروي إلخ: قلت: أخرج البيهقي عن عمر رضي الله عنه قال في الرجل يرتهن الرهن، فيضيع، قال: إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين، والرواية عن ابن مسعود غريب. (نصب الراية) كما في حقيقة الاستيفاء: مثل ما إذا أوفاه ألفي درهم في الكيس، وحقه في ألف، فإنه يصير ضامنًا قدر الدين، والزيادة على قدر الدين أمانة، فكذا هذا. (العناية) ضرورة امتناع إلخ: والثابت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة، كما إذا رهن عبدًا قيمته أكثر من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الأصل، فيثبت له حبس الكل. (الكفاية) امتناع حبس الأصل: [لأنه لو لم نجعل الزيادة مرهونة أدى إلى الشيوع؛ لعدم انفكاكها عنه. (العناية)]
ولا ضرورة إلخ: لأن بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بأن استعار الراهن الرهن من المرتهن على ما يجيء إن شاء الله تعالى. (الكفاية) والمراد بالتراد إلخ: توفيقًا بين حديثي علي رضي الله عنه، فإنه روي عنه: «المرتهن أمين في الفضل»، فيجب حمل الأول على حالة البيع، يعني إذا باع المرتهن الرهن بإذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه إلى الراهن، ولو كان الدين زائدًا يرد الراهن زيادة الدين. (العناية) فإنه روي عنه إلخ: قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن محمد ابن الحنفية عن علي قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به، فهلك: فهو بما فيه؛ لأنه أمين في الفضل، وإذا كان أقل مما رهن به، فهلك: رد الراهن الفضل. انتهى. (نصب الراية)

---

(١) قوله: بالأقل: في بعض النسخ: بأقل، بدون الألف واللام، وهو خطأ، وكلمة «من» للتمييز. (الشامية)

---

* قوله: وعن علي: يترادان الفضل في الرهن: عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق الحكم عن علي قال: يترادان الفضل بينهما في الرهن. وأخرجه البيهقي من رواية خلاس عن علي: إذا كان في الرهن فضل فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، وإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل. ومن رواية الحارث عن علي: إذا كان الرهن أفضل من القرض، أو كان القرض أفضل من الرهن، ثم هلك يترادان الفضل. ومن طريق ابن الحنفية عنه: إذا كان الرهن أقل رد الفضل، وإن كان أكثر فهو بما فيه. وأخرجه ابن أبي شيبة.

** قوله: ومذهبنا مروي عن عمر وابن مسعود: أما عمر فأخرجه البيهقي بلفظ: في الرجل يرتهن الرهن فيضيع، قال: إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين. وأخرج ابن أبي شيبة والطحاوي نحوه. وأما عن ابن مسعود فلم أره.

*** قوله: وعن علي: المرتهن أمين في الفضل: تقدم قريبا.

[٦- أحكام مطالبة المرتهن الدين]

قال: وللمرتهن أن يطالب الراهنَ بدينِه، ويحبسه به؛ لأن حقه باقٍ بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تمتنع به المطالبةُ. والحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر مطلُه عند القاضي يحبسه، كما بيناه على التفصيل فيما تقدم. وإذا طلب المرتهن دينه: يؤمر بإحضار الرهن؛ لأن قبض الرهن قبضُ استيفاء، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن، وهو محتمل. وإذا أحضره: أُمِر الراهن بتسليم الدين أوّلًا؛ ليتعيَّن حقُّه، كما تعين حق الراهن؛ تحقيقًا للتسوية، كما في تسليم المبيع والثمن، يحضر المبيع، ثم يسلم الثمن أولًا.

وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه: إن كان الرهن مما لا حملَ له ولا مؤنة: فكذلك الجواب؛ لأن الأماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة، ولهذا لا يشترط بيانُ مكان الإيفاء فيه في باب السَّلَم بالإجماع. وإن كان له حملٌ ومؤنة: يستوفي دينَه، ولا يُكلَّف إحضار الرهن؛ لأن هذا نقل، والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية، لا النقل من مكان إلى مكان؛ لأنه يتضرر به زيادة الضرر، ولم يلتزمه.

[٧- الأحكام الخمسة للرهن الذي يوضع على يد عدل: ١- بيع العدل الرهن]

ولو سلط الراهن العدلَ على بيع المرهون، فباعه بنقد أو نسيئة: جاز؛ لإطلاق الأمر. فلو طالب المرتهنُ بالدين لا يكلف المرتهن إحضارَ الرهن؛ لأنه لا قدرة له على الإحضار. وكذا إذا أمر المرتهنَ ببيعه، فباعه ولم يقبض الثمن؛ لأنه صار دينًا بالبيع بأمر الراهن، فصار كأن الراهن رهَنَه وهو دين. ولو قبضه: يُكلَّف إحضاره؛ لقيام البدل مقام المبدل، إلا أن الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن؛ لأنه هو العاقد، فترجع الحقوقُ إليه. وكما يكلَّف إحضار الرهن لاستيفاء كلِّ الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حلَّ؛ لاحتمال الهلاك. ....

بيناه على التفصيل: وهو ما فصل في فصل الحبس من أدب القاضي بقوله: وهذا أي ترك الحبس إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يعرف كونه مماطلًا، وأما إذا ثبت بالبينة حبسه كما يثبت؛ لظهور المطل بإنكاره. (الكفاية) **وإذا طلب إلخ:** هذه المسألة مع ما بعدها من المسائل من مسائل «الزيادات» إلى قوله: «قال: وإن كان الرهن في يده»، ذكرها تفريعًا على مسألة «مختصر القدوري». (غاية البيان) **فكذلك الجواب:** أي يؤمر المرتهن بإحضار الرهن أولًا. (غاية البيان) **ولا يكلف إلخ:** ذكر في بعض الفوائد: ولكن يحلف المرتهن: بالله ما هلك، إن طلب الراهن ذلك؛ لأن الرهن غائب، فيحتمل هلاكه، وعلى اعتباره لا يجب قضاء الدين، فإذا حلف المرتهن قضى الدين. (الكفاية)

لأنه يتضرر به إلخ: ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك؛ لأنه موهوم، فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن، وهو تأخر حق المرتهن، بخلاف الفصل الأول. (العناية)

بنقد أو نسيئة إلخ: قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله: إذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بأن قال: إن المرتهن يطالبني بدينه، ويؤذيني، فبعه، حتى أنجو منه، فباعه بالنسيئة: لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره: بع عبدي فإني أحتاج إلى النفقة. (الكفاية) **فصار كأن إلخ:** لأنه لما باعه بإذنه صار كأنهما تفاسخا الرهن، وصار الثمن رهنًا بتراضيهما ابتداء، لا بطريق انتقال حكم الرهن إلى الثمن، ألا ترى أنه لو باع الرهن بأقل من الدين لا يسقط شيء من دين المرتهن، فصار كأنه رهنه، ولم يسلم، بل وضعه على يدي عدل، كذا في «زيادات قاضي خان». فإن قيل: لو رهن الدين ابتداء لا يصح. قلنا: نعم، ولكن يبقى حكم الرهن في ثمن المرهون؛ لكونه بدلًا عن المقبوض، وهو قد كان صالحًا لذلك، ثم يثبت هذا الحكم في خلفه تبعًا لا مقصودًا. (الكفاية) **إلا أن الذي إلخ:** هذا استثناء من قوله: «فصار كأن الراهن رهنه وهو دين» على تقدير إشكال، وهو أن يقال: لم يصر كأن الراهن رهنه وهو دين؛ إذ لو كان كذلك لما كان للمرتهن ولاية قبضه، كما لو كان الرهن في يد العدل، وله ذلك. فأجاب رحمه الله، وقال: ولاية القبض له باعتبار أنه عاقد. (الكفاية)

يكلف إلخ: [أي المرتهن بإحضار الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن من الدين. (العناية)] **يكلف لاستيفاء نجم:** هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن، وأما إذا لم يدع فلا حاجة إلى إحضار الرهن؛ إذ لا فائدة فيه. (الكفاية) **لاحتمال الهلاك:** ولا ضرر له في الإحضار، وفيه فراغ قلب الراهن عن وهم الهلاك، ولكن لا يسلم إلى أن يقبض جميع الدين. (الكافي)

ثم إذا **قبض الثمنَ** يؤمر بإحضاره لاستيفاء الدين؛ لقيامه مقام العين. **وهذا بخلاف** ما إذا قتل رجلٌ العبدَ الرهنَ[1] خطأً، حتى
[يعني المنجم؛ لئلا يلزم التكرار. (س)] أي بيع العدل أو المرتهن الرهن بإذن الراهن بخلاف إلخ. (ك)

قُضِيَ بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين: لم يجبر الراهنُ على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة؛ لأن القيمة خَلَفٌ عن الرهن،
أي بقيمة العبد أي عاقلة القاتل [وللخلف حكم الأصل]

فلا بدَّ من إحضار كلها، كما لا بدَّ من إحضار كل عين الرهن. **وما صارت** قيمة بفعله، وفيما تقدم صار دينًا بفعل الراهن،
القيمة الرهن واختياره
إن كان قائمًا. (غن) أي الرهن الراهن أي فيما إذا باع العدل أو المرتهن. (ك)

فلهذا افترقا.

[٢- إيداع العدل الرهن]
ولو وضع الرهن على يـد العدل، وأمر أن يُودِعَه غيرَه، ففعل، ثم جاء المرتهن يطلب دينه: **لا يكلف** إحضار الرهن؛ لأنه
أي أذن بالإيداع أي وضعه العدل عند غيره وديعة

[٣- غيبوبة العدل بدون الرهن]
لم يُؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره، فلم يكن تسليمُه في قدرته. ولو وضعه العدل في يدِ مَن في عِيالِه، وغاب، وطلب
كالزوجة التمنه: اعتماد كرد واو امين گرفت، وائتمن فلانا -مجهولا-: معتمد عليه شد. (من)

المرتهنُ دينَه، والذي في يده يقول: أودعني فلانٌ، ولا أدري لمن هو: يجبر الراهن على قضاء الدين؛ لأن إحضار الرهن ليس على
أي المودع
[٤- غيبوبة العدل مع الرهن] [٥- جحود المودَع الرهن]

المرتهن؛ لأنه لم يقبض شيئًا. وكذلك إذا غاب العدلُ بالرهن، ولا يدرى أين هو لما قلنا. ولو أن الذي أودعه العدل جَحَدَ الرهنَ،
من الرهن. (غن) أي أجبر الراهن على قضاء الدين. (غن) إشارة إلى قوله: «لأنه لم يقبض شيئًا». (ك)

وقال: هو مالي: لم يرجع المرتهنُ على الراهن بشيء، حتى يثبت كونه رهنًا؛ لأنه لما جحد فقد تَوِيَ المال، والتَّوَى على المرتهن،
توى كـ رحى: هلاكي. (من)

فيتحقق استيفاء الدين، فلا يملك المطالبة به.

[٨- أحكام الرهن الموضوع على يد المرتهن]
قال: وإن كان الرهنُ في يده: **ليس عليه** أن يمكِّنه من البيع حتى يقضيه الدينَ؛ لأن حكمه الحبسُ الدائم إلى أن يُقضى
القدوري في «مختصره». (غن) المرهون الراهن الرهن

الدين، على ما بيَّناه. ولو قضاه البعضَ: فله أن يحبس كلَّ الرهن حتى يستوفي البقية؛ **اعتبارًا بحبس المبيع**. فإذا قضاهُ الدينَ قيل
سابقًا في أوائل كتاب الرهن من الدين

له: سلم الرهنَ إليه؛ لأنه زال المانع من التسليم؛ لوصول الحق إلى مستحقه. فلو هلك قبل التسليم: استرد الراهنُ ما قضاه؛ لأنه
الرهن
أي ما أداه إلى المرتهن. (غن) الراهن [وإذا زال المانع عاد الممنوع] إلى الراهن بعد قضاء الدين. (غن)

صار مستوفيًا عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجب رده.
لدينه [استنادا] [فيؤدي إلى الربا]

وكذلك لو تفاسخا الرهن: له حبسه ما لم يقبض الدين أو يُبرئه، ولا يبطل الرهن إلا بالرد على الراهن **على وجه الفسخ**؛ ....
ذكره تفريعًا. (غن) أي ما لم يبرئ المرتهن الراهن عن الدين. (غن)

قبض الثمن إلخ: يعني إن باع الرهن، وقبض الثمن، فإذا قبضه وجب إحضاره لاستيفاء نجم؛ لقيامه مقام العين. (العناية) وهذا بخلاف: إشارة إلى قوله: «وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه إلخ»، فإنه لا يجبر المرتهن على الإحضار، بل يجبر الراهن على الأداء بدون إحضار شيء، بخلاف ما إذا قتل رجل إلخ، فإن الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة. (العناية) وما صارت إلخ: [أي لم يصر العبد المقتول خطأ قيمة بفعل الراهن واختياره، بل بفعل الأجنبي. (غاية البيان)] يعني فإن قيل: لم لا يكون القيمة ههنا كالثمن ثمة، وهي ليست في يد المرتهن، فيجبر الراهن على القضاء، كما ثمة. أجاب بقوله: «ما صارت قيمة بفعله» حتى ينتقل إليها الرهنية، فصار كالرهن في يد عدل، بخلاف ما تقدم، فإن الرهن صار دينًا بفعله، فكأنهما تفاسخا، وجعلا الثمن رهنًا ابتداء، كما مر، فافترقا. (العناية) ولو وضع الرهن إلخ: أي بعد التخلية؛ ليتحقق الرهن بقبض المرتهن بالتخلية، لكنه لم يوضع على يد المرتهن، بل وضع على يد العدل باتفاق من الراهن والمرتهن. (أعظمي) لا يكلف إلخ: وأمر الراهن بتسليم الرهن؛ لأن الراهن لم يرض بيد المرتهن، فلا يلزمه إحضار ما ليس في يده، ألا ترى أن المرتهن لو أخذه من العدل يكون غاصبًا ضامنًا، فكيف يلزمه إحضار شيء لو أخذه يصير غاصبًا. (الكافي) عياله: عيال -بالكسر-: اولاد وزن، وآنكه تكفل وتعهد حال ايشان ومؤنة ايشان بايد نمود، ونفقه بايدداد. (منتخب اللغات) وإن كان إلخ: إذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين أن يمكن الراهن من بيعه وأن لا يمكن؛ لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين، وذلك حقه، فله إسقاطه. (العناية) ليس عليه إلخ: لا يكلف مرتهن معه رهن أن يمكن الراهن من بيع الرهن. (شرح الوقاية) بحبس المبيع: فإن في البيع إذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئًا من المبيع، فكذا ههنا؛ لأن في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن في الحبس. (غاية البيان) صار مستوفيا: فإن الرهن حقيقة عقد استيفاء باليد والحبس، كما تقدم، وذلك الاستيفاء شيء يتقرر بالهلاك مستندًا إلى وقت القبض، فالقضاء بعد الهلاك استيفاء، فيجب الرد. (العناية) وكذلك إلخ: [أي لا ينفسخ بالفسخ؛ فإن ضمان هذا العقد بالقبض، فيكون انتقاضه بنقض القبض. (غاية البيان)] على وجه الفسخ: [احتراز عما إذا رده على وجه العارية؛ فإنه لا يبطل الرهن. (العناية)]

---

(١) قوله: إذا قتل رجل العبد الرهن: حيث لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة؛ لأنه ما صارت قيمة بفعل الراهن. (الكفاية)

لأنه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين. ولو هلك في يده سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين؛ لبقاء الرهن.
يعني إذا حبسه بعد التفاسخ فهلك. (ع)

[٩- حرمة انتفاع المرتهن بالرهن]

وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن، لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس، إلا أن يأذن له المالك؛(١) لأن له حقَّ الحبس دون
ذكره تفريعًا على مسألة «المختصر». (غن) — إذا كان عبدًا أو أمة — إذا كان دارًا ونحوها — إذا كان ثوبًا ونحوه

[١٠- التصرف الذي لا يجوز للمرتهن]

الانتفاع. وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن، وليس له أن يؤاجر ويعير؛ لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه، فلا يملك
في دينه. (غن) — [ومن ليس له الولاية بنفسه لا يملك تسليط غيره]

تسليط غيره عليه، فإن فعل كان متعديًا، ولا يبطل عقدُ الرهن بالتعدي.

[١١- حفظ المرتهن الرهن وتعديه فيه]

قال: وللمرتهن أن يحفظ الرهنَ بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عِياله. قال ﷺ: معناه: أن يكون الولدُ في عياله
أي القدوري في «مختصره». (ع) — أي المصنف

أيضًا. وهذا لأن عينه أمانة في يده، فصار كالوديعة. وإن حفظه بغير مَن في عِياله أو أودعه: ضمن. وهل يضمن الثاني؟ فهو على
جميع قيمته. (زيلعي) — الرهن — الرهن — ولمراد بمن في عياله أن يساكن معه، سواء كان في نفقته أو لا. (غن) — الراهن — [تعدي المرتهن في الرهن] — [الصغرى]

الخلاف. وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة. وإذا تعدَّى المرتهنُ في الرهن: ضمنه ضمانَ الغصب بجميع قيمته؛ لأن الزيادة
المعروف. (ك) — هذا لفظ القدوري في «مختصره». (غن) — أي دين المرتهن — [الكبرى]

على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي.
في يد المرتهن — [فالزيادة تضمن بالتعدي]

فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن؛ لأنه متعدٍّ بالاستعمال؛ لأنه غيرُ مأذون فيه، وإنما الإذنُ بالحفظ. واليمنى
ذكره بسبيل التفريع على مسألة «القدوري». (غن) — بالكسر وكسر صاد وفتح آن: انگشت كوچک. (م)

واليسرى في ذلك سواء؛ لأن العادة فيه مختلفة. ولو جعله في بقية الأصابع كان رهنًا بما فيه؛ لأنه لا يُلبس كذلك عادة، فكان
[الباء للمقابلة والمعاوضة] — لأن هذا استعمال، وليس بحفظ. (غن)

من باب الحفظ. وكذا الطَّيْلسان إن لبسه لبسًا معتادًا ضمن، وإن وضعه على عاتقه: لم يضمن. ولو رهنه سيفين أو ثلاثة
الطيلسان -بالفتح وبتثليث اللام عن عياض وغيره-: چادر، معرب است أصله تالشان. (من) — دوش. (م) — لأنه ليس بلبس، وإنما هو حفظ. (غن)

فتقلدها: لم يضمن في الثلاثة، وضمن في السيفين؛ لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب، ولم تجْرِ بتقلد الثلاثة.
تقلد السيف: حمائل شمشير بدوش كشيد. (تج) — لأنه لبس — لأنه ليس بلبس — بالضم والكسر: دليران، جمع شجاع. (م)

وإن لبس خاتمًا فوق خاتم إن كان هو ممن يتجمل بلُبْسِ خاتمين ضمن، وإن كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ، فلا يضمن.

لأنه: أي الرهن يبقى مضمونًا ما دام القبض والدين باقيًا، ألا ترى أنه لو رد الرهن سقط الضمان؛ لفوات القبض وإن كان الدين باقيًا، وإن أبرأ عن الدين سقط الضمان وإن كان القبض باقيًا؛ لأن العلة إن كانت ذات وصفين ينعدم الحكم بعدم أحدهما. فإن قيل: ينبغي أن لا يبقى الرهن مضمونًا بعد قبض الدين إذا هلك الرهن قبل التسليم؛ لأن حكم الرهن لا يبقى، وليس كذلك، كما مر من الشارح، فكان الكلام متناقضًا. أجيب بأنه بقي احتمال استحقاق الحبس؛ لاحتمال أن يستحق المؤدى، وحينئذ يظهر أنه ما استوفى حقه، فكان له استحقاق الحبس، فيوجب بقاء الضمان، وفيه نظر؛ لأن الاحتمال لا يوجب التحقق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل. (العناية) يبقى مضمونا: وإنما لا يبطل الرهن بمجرد القول بدون الرد؛ لأن حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء في حق الحبس، فيعتبر باليد الثابتة بحقيقة الاستيفاء في حق الحبس والملك، وحقيقة الاستيفاء لا ينتقض بمجرد القول دون الرد؛ لأن فعلهما يخالف قولهما، والقول متى خالف الفعل لا يعتبر. (الكفاية) وليس للمرتهن إلخ: لأن المالك رضي بحبسه لا بانتفاعه، فإذا استعمله بوجه من هذه الوجوه كان غاصبًا وضمن قيمته بالغة ما بلغت، فإن كان بإذن المالك فلا ضمان عليه؛ لأن الحجر لحقه وقد رضي به. (غاية البيان) وخادمه: كأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة. والمعتبر فيها المساكنة، ولا عبرة بالنفقة، حتى إن المرأة إذا أودعت وديعة فدفعت الوديعة إلى زوجها لا تضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان معًا. (تبيين الحقائق)

ضمن: وذلك لأن الأيدي تختلف بالحفظ والأمانة، والمالك لم يأذن له في ذلك فيضمن، فالرهن بمنزلة الوديعة في يده، فما لا يجوز في الوديعة من التصرف فإنه لا يجوز في الرهن، وما جاز في الوديعة جاز في الرهن. (غاية البيان) فهو على الخلاف: يعني أن في تضمين المودع الثاني أي مودع المودع خلافًا، فعند أبي حنيفة ﷺ: لا ضمان عليه، وعندهما: عليه الضمان كالأول، وعند ابن أبي ليلى: لا ضمان على واحد منهما، وقد مرت المسألة مستوفى بيانها في الوديعة. (غاية البيان) وإذا تعدى: قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: وإن ركب المرتهن الدابة أو كان الرهن عبدًا فاستخدمه أو ثوبًا فلبسه أو سيفًا فتقلده بلا إذن الراهن فهو له ضامن. (غاية البيان) ضمنه إلخ: ثم إن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يتقاصان بمجرد القضاء إذا كان الدين حالا، ولا يطالب كل واحد منهما صاحبه إلا بالفضل، وإن كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده؛ لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله، فإذا حل الأجل أخذ بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده إلا أن يقضيه دينه؛ لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه. (تبيين الحقائق)

في بقية ... ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به أي إصبع كان: ضمنت؛ لأن النساء يتختمن بجميع أصابعهن. (غاية البيان) لم يضمن إلخ: ثم ينبغي أن يعرف أن المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظًا لا استعمالًا: أن لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلًا؛ لأنه مضمون بالدين بهلاكه بما هو الأقل من قيمته ومن الدين، كالخاتم إذا جعله في إصبع لا يتختم به في العرف والعادة، وكالثوب إذا ألقاه على عاتقه، وبه صرح في «شرح الطحاوي». (غاية البيان)

---

(١) قوله: ...: قال في «جواهر الفتاوى»: إذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة، وهو ربا، وإلا فلا بأس. قال العلامة الطحطاوي: قلت: والغالب من أحوال الناس أنهم إنما يريدون عند الدفع الانتفاع، ولولاه لما أعطاه الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط؛ لأن المعروف كالمشروط، وهو مما يعين المنع. (الشامية)

[١٢- أحكام نفقة الرهن]

قال: وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن، وكذلك أجرة الحافظ. وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن.

[الشق الأول]

والأصل: أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأن العين باقٍ على ملكه، وكذلك منافعه مملوكة له، فيكون إصلاحُهُ وتبقيته عليه؛ لما أنه مؤنة ملكه، كما في الوديعة. وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه، وأجرة الراعي في معناه؛ لأنه علف الحيوان. ومن هذا الجنس كسوةُ الرقيق، وأجرةُ ظِئرِ ولد الرهن، وسقيُ البستان، وكَرْيُ النهر، وتلقيحُ نخيله، وجِدادُه والقيامُ بمصالحه.

[الشق الثاني]

وكل ما كان لحفظه، أو لرده إلى يد المرتهن، أو لرد جزء منه فهو على المرتهن، مثل أجرة الحافظ؛ لأن الإمساك حق له، والحفظ واجب عليه، فيكون بدله عليه. وكذلك أجرةُ البيت الذي يحفظ الرهن فيه، وهذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن كِراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة؛ لأنه سعي في تبقيته. ومن هذا القسم جُعل الآبق؛ فإنه على المرتهن؛ لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليردَّه، فكانت من مؤنة الرد، فيلزمه.

[شروع في بيان الفرق بين أجرة البيت وجعل الآبق، حيث تجب الأجرة كلها على المرتهن، ويجب الجعل بقدر المضمون]

وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه؛ لأنه أمانة في يده، والرد لإعادة اليد، ويده في الزيادة يد المالك؛ إذ هو كالمودَع فيها، فلهذا يكون على المالك. وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه، فإن كلها تجب على المرتهن وإن كان في قيمة الرهن فضل؛ لأن وجوب ذلك بسبب الحبس، وحق الحبس في الكل ثابت له، فأما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان، فيتقدر بقدر المضمون.

ومداواةُ الجِراحة، ومعالجةُ القُروح، ومعالجةُ الأمراض، والفداءُ من الجناية ....

على الراهن: فإن أبى فالقاضي يأمر المرتهن بأن ينفق عليه، فإن قضى الدين فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة، فإن هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن في قول زفر رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: النفقة دين على الراهن. (العناية) منافعه مملوكة له. أي الأولاد والثمرات وسائر ما ينمو مثل الصوف والشعر وما ينبت من الأشجار في الأرض المرهونة وسائر منافعه، يريد به أن العين باقٍ على ملكه حقيقة وكذا حكمًا؛ لأن منافعه مملوكة له، بخلاف المستعير والموصى له بالخدمة؛ فإن النفقة عليهما؛ لأنهما نزلا بمنزلة المالك بملك المنفعة، والمرتهن لم يملكها مطلقًا؛ لأنه وإن ملك حبسها وفيه منفعة إضجار الراهن ليتسارع إلى قضاء الدين، إلا أن منفعة قضاء الدين مشترك بينهما، فلم ينزل منزلة المالك. (الكفاية)

في معناه: أي في معنى الإنفاق في المآكل والمشارب، «لأنه علف الحيوان»: أي الأجير سبب علف الحيوان؛ لأنه يوصل إليه به، فأطلق اسم المسبب على السبب. فإن قيل: كما أن الراعي يسوق الدابة إلى العلف فكذلك يحفظها أيضًا، والحفظ على المرتهن وإن كان العلف على الراهن، ألا ترى أن أجر المربط الذي يأوي إليه الرهن على المرتهن، فيجب أن يكون الأجر عليهما نصفين. قلنا: الراعي للإعلاف لا للحفظ، ألا ترى أن السارق من المرعى لا يقطع ومن المناخ يقطع؛ لأن الحفظ تبع، والأجر بإزاء الأصل، كالثمن يقابل الرقبة دون الأطراف. (الكفاية) وسقي إلخ: أي إن كان الرهن بستانًا فيه شجر ونخل وكرم وليس فيه ثمر وهو مما يثمر فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه على الراهن. (غاية البيان)

لرده إلى يد إلخ: وجهه: أنه أبق العبد المرهون، فرده إنسان إلى المرتهن، فالجعل عليه. (الكفاية) لرد جزء منه: بأن يبيض عين الرهن، أو يحدث به مرض آخر، فالمداواة على المرتهن؛ لأن رد كل الرهن واجب على المرتهن فكذلك جزؤه، وفي المداواة حفظ الجزء للرد، فيكون على المرتهن كما في الكل. (الكفاية) واجب عليه: ولهذا لو شرط الراهن شيئًا للمرتهن على الحفظ لا يصح ولا يستحقه، بخلاف الوديعة؛ فإن المودع إذا شرط شيئًا على الحفظ يصح. (الكفاية) أجرة البيت: لأن الحفظ والإمساك حق له، فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه. (غاية البيان)

جعل: الجعل: ما يجب للعامل على عمله، أي لو أبق العبد المرهون فرد من مدة السفر فالجعل على المرتهن. لأجل الضمان: أي لأجل أن الرهن مضمون على المرتهن مالية، فيتقدر بقدر المضمون؛ لأن جعل الآبق لإعادة اليد، ويده في قدر الأمانة يد المالك، فكانت مؤنة إعادتها على المالك، فيتقدر الواجب عليه بقدر ما يكون مضمونًا عليه، بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن؛ لأن ذلك مؤنة حفظ الرهن بحبسه وإمساكه عن الأيدي المعترضة، وحبس الجميع وإمساك الجميع حق المرتهن، ولهذا كان له حبس الكل ما بقي جزء من الدين. (الكفاية)

من الجناية: وهو الدين الذي يلحق الرهن بالأموال التي يضمنها بالاستهلاك، إذا وجب ذلك في الرهن فإن ذلك في حق كل واحد من الراهن والمرتهن؛ لأن جناية المضمون في يد الضامن تجري مجرى جناية الضامن، فيكون من ماله، وأما جناية الأمانة فإنها كجناية الوديعة، فيكون على الراهن. (غاية البيان)

[ومؤنة الملك على المالك خاصة]

ينقسم على المضمون والأمانة، والخراجُ على الراهن خاصة؛ لأنه من مُؤَن الملك. والعُشْر فيما يخرج مقدَّم على حق المرتهن؛ لتعلقه بالعين، ولا يبطل الرهن في الباقي؛ لأن وجوبه لا ينافي ملكه. بخلاف الاستحقاق.(١)

[المسألة مثلثة الأقوال: ١- الرجوع في وجه دون وجه]

وما أداه أحدُهما مما وجب على صاحبه: فهو متطوع، وما أنفق أحدُهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي: رجع عليه،(٢) كأن صاحبه أمَرَه به؛ لأن ولاية القاضي عامة. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يرجع إذا كان صاحبه حاضرًا وإن كان بأمر القاضي. وقال أبو يوسف رحمه الله: يرجع في الوجهين، وهي فرع مسألة الحجر، والله أعلم.

[هو ما وجد فيه الشرط الثاني الذي في جانب المعقود به: أن يكون دينا واجبا في الحال، أو عينا مضمونا بنفسه]

باب ما يجوز(٣) ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

[هو ما وجد فيه الشرط الأول الذي في جانب المعقود عليه: القبض الكامل] [لفقد أحد الشرطين]

[الجزء الأول من الترجمة: ما يجوز ارتهانه، وهو في الحقيقة احتراز من الشرط الأول لصحة الرهن، وهو الخلو من الاتصالات الثلاثة: ١- الخلو من الاتصال المعنوي: الشيوع الأصلي أو الطارئ]

قال: ولا يجوز رهنُ المشاع.(٤) وقال الشافعي رحمه الله: يجوز. ولنا فيه وجهان،(٥) أحدهما يبتني على حكم الرهن، فإنه عندنا ثبوتُ يد الاستيفاء، وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد، وهو المشاع، وعنده: المشاع يقبل ما هو الحكم عنده، وهو تعيُّنه للبيع.

[المقدمة الأولى]

والثاني: أن موجب الرهن هو الحبس الدائم -لأنه لم يشرع إلا مقبوضًا بالنص أو بالنظر إلى المقصود منه، ....

ينقسم إلخ: فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن، وما كان من حصة الأمانة فهو على الراهن، وذلك لأن المرتهن مصلح بذلك حقه، ألا ترى أن ما يفوت من الرهن يذهب من دينه، فإذا عاد سلم له الدين بكماله، وإذا كان في ذلك إصلاح حقه كان عليه، وأما حصة الأمانة فالمرتهن كالمودع فيكون على المالك. (غاية البيان)

لأنه إلخ: [أي لأن الخراج مؤنة تلزم المالك لأجل الملك. (غاية البيان)] لتعلقه بالعين إلخ: يعني بخلاف حق المرتهن؛ فإن حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين، والعين مقدم على المالية، فكذلك ما يتعلق بالعين مقدم على ما يتعلق بالمالية. فإن قيل: لما كان العشر متعلقًا بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الأرض؛ لكون كل واحد منهما عينًا ورد عليه عقد الرهن؛ فإن وضع المسألة فيما إذا ارتهن أرضًا عشرية مع شجر أو زرع فيها فأخذ العشر، والاستحقاق في جزء من الأرض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه، فكذا في استحقاق العشر. أجاب بقوله: «ولا يبطل الرهن في الباقي؛ لأن وجوبه» أي وجوب العشر «لا ينافي ملكه» في جميع ما رهنه، ألا ترى أنه لو باعه جاز، ولو أدى العشر من موضع آخر جاز، فصح الرهن في الكل ثم خرج جزء معين، فلم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنًا ولا طارئًا، بخلاف الاستحقاق؛ لأن الاستحقاق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه، وكذا فيما وراءه؛ لأنه مشاع. (العناية) فهو متطوع: لأنه قضى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه؛ لأنه يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمر صاحبه بالأداء أو الإنفاق إن كان حاضرًا، وإن كان غائبًا يأمر الحافظ بالإنفاق؛ ليرجع عليه. (الكفاية) بأمر القاضي [وما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر بغير أمر القاضي فهو تطوع.]

فرع مسألة الحجر: فمذهب أبي حنيفة رحمه الله: أن القاضي لا يلي على الحاضر، وعندهما يلي عليه، فعندهما لما نفذ حجر القاضي على الحر كان نافذًا حال غيبته وحضرته، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لو نفذ عليه أمر القاضي حال حضرته يصير محجورًا عليه، وهو لا يراه، بخلاف حال غيبته؛ لأن فيها ضرورة. (العناية)

باب ما يجوز إلخ: لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز؛ إذ التفصيل إنما يكون بعد الإجمال. (نتائج الأفكار)

رهن المشاع: [سواء رهن من شريكه أو غيره. (العناية)] المشاع: [كنصف أرض ونصف دار ونصف عبد.] يجوز: لأن موجب الرهن استحقاق البيع في الرهن، والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه. (الكافي) وهذا: أي يد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق؛ لأن اليد حقيقة لا يثبت إلا على جزء معين. فإن قيل: كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة؛ فإن من كان له على غيره عشرة فدفع إليه المديون كيسًا فيه عشرون درهمًا ليستوفي حقه منه يصير مستوفيًا حقه من النصف شائعًا، وإذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء؟ قلنا: موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى، والشيوع لا يمنع الملك، وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط، وذا لا يتحقق في الجزء الشائع. (الكافي)

لا يتصور إلخ: لأن اليد يثبت على معين، والمرهون من المشاع غير معين، والمعين غير مرهون، فيكون اليد ثابتة على غير المرهون، وفيه فوات حكمه. (العناية)

هو الحبس الدائم: أي من وقت العقد إلى وقت الفكاك؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ (البقرة: ٢٨٣) فهذا يقتضي أن لا يكون مرهونًا إلا في حال يكون مقبوضًا فيه. ولأن المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود، وإضجار الراهن؛ ليتسارع إلى قضاء الدين، وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه، ونعني به استحقاق دوام اليد لا وجود يد المرتهن حسًّا، وبالإعارة من الراهن أو الغصب لا يفوت الاستحقاق، فلهذا لا يبطل به الرهن، وذلك لا يتحقق مع الشيوع؛ لأنه يحتاج إلى المهايأة مع المالك في الإمساك، فينتفع المالك يومًا بحكم الملك ويحفظه المرتهن يومًا بحكم الرهن، فهو بمنزلة قوله: «رهنتك يومًا ويومًا لا». (الكافي)

---

(١) قوله: بخلاف الاستحقاق: لأن الملك المستحق ملك الغير، فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه؛ لأنه مشاع. (العناية) (٢) قوله: رجع عليه: الأصل: أن كل من أدى عن غيره إن مضطرا يرجع وإلا فلا. (٣) قوله: باب ما يجوز: هذا الباب مبني على أصلين، الأصل الأول يبتني عليه الجزء الأول من الترجمة: كل ما أمكن تحقق الاستيفاء منه واحتباسه صح ارتهانه، وما لا فلا. الأصل الثاني يبتني عليه الجزء الثاني من الترجمة: كل ما كان دينا واجبا في الحال أو عينا مضمونا بنفسه صح الارتهان به، وما لا فلا.

(٤) قوله: ولا يجوز رهن المشاع: أي مطلقا: يقسم أو لا، من شريكه أو غيره، مقارنا أو طارئا، وسيأتي هذه التعميمات الثلاثة. (الدر المختار)

(٥) قوله: ولنا فيه وجهان: ودليلنا موقوف على مقدمة، وهي أن العقود شرعت لأحكامها، فإذا فات الحكم كان العقد غير معتبر. (العناية)

وهو صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود وإضجار الراهن؛ ليسارع إلى قضاء الدين. (ك) [المقدمة الثانية]

وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه، **وكل ذلك** يتعلق بالدوام، ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس- ولو جوّزناه في المشاع يفوت
المقصود [من القبض والاستيثاق. (ك)] أي إلى دوام الحبس

[الدليل الضمني الأول لإثبات المقدمة الثانية] أي رهن المشاع. (ع) [الدليل الضمني الثاني] [التعميم الأول من التعميمات الثلاثة: لا يجوز رهن المشاع، يقسم أو لا]

الدوام؛ لأنه لا بد من المهايأة، فيصير كما إذا قال: رهنتك يومًا ويومًا لا، **ولهذا** لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها.
قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. (اصطلاحات) ولو صرح بذلك لا يصح الرهن فكذا هذا. (غن)

أي ذلك مخصوص بما يقبل القسمة. (ك)

بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن المانع في الهبة غرامةُ القسمة، وهو فيما يقسم، أما حكم الهبة الملكُ،
[الفرق الأول من الفروق الثلاثة بين الرهن والهبة: رهن المشاع لا يصح مطلقا، وهبة المشاع يصح فيما لا يحتمل القسمة، ولا يصح فيما يحتملها] أي ضرر جبر الواهب على القسمة من غير التزام. (ك)

والمشاع يقبله، وههنا الحكم ثبوتُ يد الاستيفاء، والمشاع لا يقبله وإن كان لا يحتمل القسمة.
وصلية المرهون أي في الرهن

[التعميم الثاني: لا يجوز رهن المشاع، سواء كان من شريكه أو غيره] [وهو أن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء] فيفوت به دوام الحبس. (ع)

ولا يجوز من شريكه؛ لأنه لا يقبل حكمه على الوجه الأول، وعلى الوجه الثاني يسكن يومًا بحكم الملك ويومًا بحكم
أي لا يجوز رهنه من شريكه على الوجهين. (ع) أي قوله: «إن موجب الرهن هو الحبس الدائم». (ع)

[التعميم الثالث: لا يجوز رهن المشاع، مقارنا كان أو طارئا] بقاء الرهن

الرهن، فيصير كأنه رهن يومًا ويومًا لا. **والشيوع الطارئ** يمنع بقاءَ الرهن في رواية «الأصل»، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنـه لا يمنع؛
[ق مص] فإن الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء الهبة [الصغرى] «المبسوط» في رواية ابن سماعة أي أن الشيوع الطارئ. (ك)

لأن حكم البقاء أسهلُ من حكم الابتداء، فأشبه الهبة. وجه الأول: أن الامتناع لعدم المحلية، وما يرجع إليه فالابتداء والبقاء
أي وجه رواية «الأصل» أي المشاع ليس بمحل للرهن أي إلى المحل

[الفرق الثاني: الشيوع الطارئ يمنع الرهن لا الهبة]

سواء، كالمحرمية في باب النكاح. بخلاف الهبة؛ لأن المشاع يقبل حكمَها، وهو الملك، واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة
فإنه لا يفرق فيه بين الابتداء والبقاء غرامة القسمة. (غن)

[الفرق الثالث: جواز الرجوع في بعض الهبة لا الرهن]

-على ما بيناه- ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء، **ولهذا** يصح الرجوع في بعض الهبة، ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن.

[م- احتراز من الاتصال الحسي الخلقي]

قال: ولا رهنُ ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل، ولا زرعُ الأرض دون الأرض، ولا رهنُ النخيل في الأرض دونها؛ لأن
أي القدوري في «مختصره». (غن) لا رهن زرع إلخ

المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان في معنى الشائع. وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع، أو النخيلَ
أي لا يجوز

[والمرهون متى اتصل بغير المرهون لا يجوز؛ لامتناع قبض المرهون وحده. (در)] [ض مص]

دون الثمر؛ لأن الاتصال يقوم بالطرفين، فصار الأصل: أن المرهون إذا كان متصلًا بما ليس بمرهون لم يجز؛ لأنه لا يمكن
أي القاعدة الكلية [اتصالا معنويا أو حسيا، خلقيا أو صنعيا]

قبض المرهون وحده. وعن أبي حنيفة رحمه الله: **أن رهن الأرض** بدون الشجر جائز؛ لأن الشجر اسم للنابت، **فيكون استثناء** ....
لاختلاطه بغيره. (ع) في رواية الحسن بن زياد [أقول: يعني اسم للنابت المخالط؛ إذ المشاجرة هي المخالطة. (س)]

وكل ذلك إلخ: أي كل ما مر من قوله: «إلا مقبوضًا بالنص أو بالنظر إلى المقصود» متعلق بالدوام، أما تعلقه بالدوام بالنظر إلى المقصود فظاهر؛ فإنه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعًا فيفوت الاستيثاق، وأما بالنظر إلى النص فلأنه لما وجب القبض ابتداء وجب بقاء؛ لأن ما تعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء، كالمحرمية في النكاح. (العناية)

المهايأة: وهي لغة مفاعلة من «الهيئة» وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهي أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته: أن كلا منهم رضي بهيئة واحدة واختارها. وشرعًا: قسمة المنافع. (الدرر شرح الغرر) ولهذا أى ولأن الدوام يفوت في المشاع يتساوى ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة في الرهن. (العناية)

ومنع إلخ: والقبض شرط تمام ذلك العقد، فيراعى وجوده في كل محل بحسب الإمكان. (الكافي) وعلى الوجه الثاني إلخ: أي على الوجه الثاني أيضًا لا يجوز من شريكه؛ لأنه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن، فيصير كأنه رهن يومًا ويومًا لا. وقوله: «يسكن يوما إلخ» أراد به الحبس بحكم الرهن لا أنه يسكن؛ لأنه ممنوع عن الانتفاع بالرهن. (الكفاية)

والشيوع الطارئ: بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن، «يمنع بقاء الرهن» أي في النصف الثاني «في رواية الأصل» وهو الصحيح، حتى قالوا في العدل: إذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشيوع الطارئ. (الكفاية) أسهل: ألا ترى أن صيرورة المرهون في ذمة غير المرتهن يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه، حتى إذا أتلف المرهونَ إنسان أو بيع المرهون بثمن يكون القيمة أو الثمن رهنًا في ذمة من عليه، وابتداء عقد الرهن مضافًا إلى دين في الذمة لا يجوز. (الكفاية)

على ما بيناه: أي في كتاب الهبة وهو قوله: «وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئًا لم يتبرع به وهو التسليم». (الكفاية) ولهذا: أي لأجل أن حكم الهبة لا ينافي المشاع صح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن؛ فإن حكمه ملك الحبس الدائم، والإشاعة تنافيه، فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن. (غاية البيان) ولا رهن إلخ: معطوف على قوله: «ولا يجوز رهن المشاع»، وعلته علته. (العناية) أن رهن إلخ: يعني أن النخل عبارة عن البدن مع مكانه، والشجر عبارة عن الخشب بموضعه، ألا ترى أنه في غير موضعه جذع وليس بنخل، فكأنه استثنى النخل مع مكانه من الأرض فيصير رهنًا لما سواه، وذلك جائز، وليس كذلك إذا استثنى البناء؛ لأن ذلك عبارة عن العمارة دون مكانها، فيدخل مكانها في الرهن وهو مشغول بها، فلا يصح. وأما إذا رهن الأرض واستثنى النخل بمواضعه جاز في قولهم جميعًا؛ لأنه رهن ما سواه، وذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل، فيصح فيها الرهن. (غاية البيان) [على الأرض، ولهذا يسمى بعد القطع جذعًا لا شجرًا. (الكافي)] فيكون استثناء: أي فيكون استثناء الشجر استثناء للمنبت، فكان رهنًا لما سوى المنبت من الأرض، وذلك جائز، بخلاف رهن الأرض دون البناء؛ إذ البناء اسم للموضوع على وجه الأرض، فكان ذلك رهنًا لجميع الأرض، وذلك مشغول بملك الراهن. (الكفاية)

قوله: أي كما أن الأرض والشجرة متصلة بالزرع والثمرة فكذلك الزرع والثمرة متصلة بهما.

الأشجار بمواضعها.(١) بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء؛ لأن البناء اسم للمبني، فيصير راهنًا جميعَ الأرض، وهي مشغولة
بدون الأرض فإنه لا يصح [علة لجواز رهن الشجر بمواضعها. (ش)] ذكرها تفريعًا أيضًا. (غن)

بملك الراهن. ولو رهن النخيل بمواضعها: جاز؛ لأن هذه مجاورة، وهي لا تمنع الصحة. ولو كان فيه تمر يدخل في الرهن؛ لأنه
أي البناء ذكرها تفريعًا على مسألة «المختصر». (غن) أي المجاورة فلا يكون في معنى الشائع [للتبعية والضرورة]

تابع؛ لاتصاله به، فيدخل تبعًا؛ تصحيحًا للعقد. بخلاف البيع؛ لأن بيع النخيل بدون التمر جائز، ولا ضرورة إلى إدخاله من
[انتفاء الضرورة، متصل بقوله: «تصحيحا للعقد»] وفي الرهن ضرورة إلى إدخاله تصحيحًا لعقد الرهن في البيع

غير ذكره. وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر؛ لأنه ليس بتابع بوجه ما. وكذا يدخل الزرعُ
[انتفاء التبعية، متصل بقوله: «لأنه تابع»]

والرَّطْبةُ في رهن الأرض، ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة. ويدخل البناءُ والغَرْسُ في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا.
[من التبعية والضرورة] ورخت
[٣- بيان الاتصال الحسي الصنعي، والمسألة ثلاثية: ١- رهن الشاغل والمشغول]

ولو رهن الدار بما فيها: جاز. ولو استحق بعضه، إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده: بقي رهنًا بحصته، وإلا بطل
ذكرها تفريعًا أيضًا بعد ورود الاستحقاق بمحله المرهون

كله؛ لأن الرهن جُعِل كأنه ما ورد إلا على الباقي. ويمنع التسليمَ(٢) كونُ الراهن أو متاعِه في الدار المرهونة، وكذا متاعه في
متعلق بقوله: «بقي» و«بطل» [٢- رهن المشغول لا الشاغل] ذكرها تفريعًا أيضًا

الوعاء المرهون. ويمنع تسليم الدَّابة المرهونة الحمل عليها، فلا يتمّ حتى يُلقي الحمل؛ لأنه شاغل لها.
ذكرها تفريعًا أيضًا الرهن أي الحمل لأنها مشغولة بالحمل كشغل الدار بالمتاع. (كف)
[٣- رهن الشاغل لا المشغول، وهو على قسمين: ألف: رهن الشاغل غير التابع] [المثال الثاني للشاغل غير التابع]

بخلاف ما إذا رهن الحملَ دونها حيث يكون رهنًا تامًّا إذا دفعها إليه؛ لأن الدَّابة مشغولةٌ به، فصار كما إذا رهن متاعًا في
[المثال الأول] في الحمل. (غن) لأن الرهن ليس بمشغول بغيره ولا هو تابع له. (كف)
[ب: رهن الشاغل التابع]

دار أو وعاءٍ دون الدار والوعاء، بخلاف ما إذا رهن سَرْجًا على دابة أو لجامًا في رأسها ودفع الدابّة مع السَّرج واللِّجام، حيث

لا يكون رهنًا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه؛ لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل، حتى قالوا: يدخل فيه من غير ذكر.
فلا يصح إفراده عنها بالرهن. (غن) أي في الرهن

[الجزء الثاني من الترجمة: ما لا يجوز الارتهان به، وهو في الحقيقة احتراز من الشرط الثاني لصحة الرهن، وهو كون ما يقابل الرهن دينا واجبا في الحال أو عينا مضمونا بنفسه]

قال: ولا يصح الرهنُ بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة؛ ....
أي القدوري في «مختصره». (غن) [١- احتراز من قيد العين المضمون]

ولو كان فيه: ذكرها تفريعًا أيضًا، أي لو كان في النخل الذي رهنه بمواضعه تمر دخل في الرهن؛ لأن العقد لا يصح على النخل دون التمر، ودخوله في العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه، وقد قصد إلى عقد صحيح، فدخل فيه ما لا يصح إلا به، وليس كذلك إذا باع النخل؛ لأن بيع النخل دون التمر صحيح، فلم يكن بنا حاجة إلى إدخال التمر بغير تسميته. (غاية البيان)
وبخلاف المتاع إلخ: يعني كما أن التمر لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع في رهن الدار من غير ذكر. (غاية البيان) حيث لا يدخل: يعني إذا رهن دارا مشغولة بأمتعة الراهن لم يصح الرهن؛ لأنها لما لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل في رهنها من غير ذكر، فانتفى القبض، ألا ترى أنه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها ومنها لم يدخل الأمتعة، بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فإنه يدخل الثمار. (العناية) والرطبة: رطبة سپست تر. (منتهى الأرب) وفي «البرهان القاطع»: سپست گیاہے باشد بغایت نرم واملس که چارپایہ راخوردن آن فربه سازد. ذكرنا في الثمرة: من أن الرهن لا يصح دون ذلك، ودخوله فيه لا يخرجه من ملك الراهن، فلذلك دخل تصحيحًا للعقد. (غاية البيان)
ذكرنا: [إشارة إلى قوله: «لأنه تابع». (غاية البيان)] ولو رهن: أي لو رهنها وما فيها وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج منها تم الرهن؛ لأن الكل مرهون، فتم القبض في الكل. (الكافي)
إن كان الباقي إلخ: وهو فيما إذا بقي الباقي شيئًا معينًا غير مشاع بأن كان المستحق موضعًا معينًا، فرهنه ابتداءً يجوز فكذا بقاءً. (ملخص الحواشي) رهنا بحصته: أي مضمونا بحصته، كما إذا هلك الباقي يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق، فما أصاب الباقي يهلك بحصته، وما أصاب المستحق يبقى دينًا في ذمته، وإن كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين، بخلاف ما لو رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين. (الكفاية) وإلا: أي وإن كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بأن استحق جزءا شائعًا أو ما هو في معنى الشائع كالثمر ونحوه: بقي الباقي مشاعًا فبطل الرهن؛ لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلًا. (تبيين الحقائق) وإلا بطل. [أي وإن كان ابتداء الرهن لا يجوز عليه. (غاية البيان)]
لأن الرهن إلخ: أي تبين أن الرهن من الابتداء كان فيما بقي، وهو غير مشاع في الأول فكان جائزًا، ومشاع في الثاني فلم يجز. (ملخص الحواشي) ويمنع التسليم إلخ: حتى لو أخرج الراهن متاعه، وكان هو مع المرتهن فيها قائلًا: «سلمت إليك»: لا يكون تسليمًا حتى يخرج ويقول: «سلمتها إليك». (الكفاية) وكذا متاعه: [أي كذا يمنع التسليم كون متاع الراهن في إلخ.]
لأنه شاغل لها: فالحاصل: أنه لا يتم تسليم المشغول بالراهن أو بملكه إلا بإزالة الشواغل، بخلاف ما إذا كان الرهن شاغلًا لا مشغولًا حيث يتم تسليمه، كما إذا رهن الحمل على دابة أو المتاع في دار أو وعاء دون الدابة والدار والوعاء حيث يتم التسليم قبل إسقاط الحمل وإخراج المتاع عن الوعاء والدار؛ لأن المرهون فيها شاغل لا مشغول. (الكفاية)
حتى قالوا إلخ: أي قال المشايخ: إذا رهن دابة عليها سرج أو لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعًا. (العناية)

---

(١) قوله: فيكون استثناء الأشجار بمواضعها: أي لأن اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقي الأرض اتصال مجاورة، لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة، ولا اتصال خلقة كالثمر، فهو كرهن متاع في وعاء فلا يضر. (الشامية) (٢) قوله: ويمنع التسليم: احتراز من الاتصال الحسي الصنعي، وحاصله: لا يجوز رهن المشغول، ويصح رهن الشاغل غير التابع. واعلم أن الفقهاء اشترطوا لتسليم الدار المبيعة والموهوبة والمرهونة أن تكون خالية من أمتعة البائع والواهب والراهن، فإن كانت مشغولة بها لا يتحقق القبض حتى يفرغها، ولكن جاء في الهندية عن فتاوى أبي الليث: فإن أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم؛ لأن المتاع صار وديعة عند المشتري. وكذلك ذكروا حيلة في نفاذ هبة ما هو مشغول بمتاع البائع، =

لأن القبض في باب الرهن **قبضٌ مضمون**، فلا بد من ضمان ثابت؛ ليقع القبض مضمونًا ويتحقق استيفاء الدين منه. وكذلك

[٢- احتراز من قيد العين المضمون بنفسه]

لا يصح بالأعيان المضمونة بغيرها،[1] **كالمبيع في يد البائع**؛ لأن الضمان ليس بواجب -فإنه إذا هلك العينُ لم يضمن البائعُ شيئًا، لكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع- فلا يصح الرهن، فأما الأعيان المضمونة بعينها -وهي أن يكون مضمونًا بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه، مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد- يصح الرهنُ بها؛ لأن الضمان متقرر -فإنه إن كان قائمًا وجب تسليمُه، وإن كان هالكًا تجب قيمتُه، فكان رهنًا بما هو مضمون- فيصح.

[٣- احتراز من قيد الدين الواجب في الحال]

قال: **والرهن بالدرَك باطل**، والكفالةُ بالدرَك جائزة. والفرق أن الرهن للاستيفاء، **ولا استيفاء** قبل الوجوب، **وإضافة التمليك** إلى زمان في المستقبل **لا تجوز**، أما الكفالة فلالتزام المطالبة، والتزام الأفعال يصح مضافًا إلى المآل، كما في **الصوم والصلاة**، ولهذا تصح الكفالةُ بما ذاب له على فلان، ولا يصح الرهن، **فلو قبضه** قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة؛ لأنه لا عقدَ حيث وقع باطلًا. بخلاف الرهن بالدين الموعود -وهو أن يقول: رهنتُك هذا لتُقْرِضَني ألفَ درهم، وهلك في يد المرتهن- حيث **يهلك** بما سمَّى من المال بمقابلته؛ **لأن الموعود** جعل كالموجود[2] **باعتبار الحاجة**، **ولأنه مقبوض** بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده، فيعطى له حكمه -**كالمقبوض** على سَوْم الشراء- **فيضمنه**.

قبض مضمون: أي قبض يصير به المقبوض مضمونًا على القابض بقدر الدين، فلا بد من ضمان على الراهن حتى يصير المرهون مضمونًا على المرتهن بقدر ذلك الضمان، وليس في الأمانات ضمان؛ فإن حق صاحب الأمانة مقصور على العين. (الكفاية) **كالمبيع**: بأن اشترى عينًا ثم إن المشتري أخذ رهنًا من البائع بالمبيع فإن الرهن باطل؛ لأن المبيع ليس بمضمون، ألا ترى أنه إذا هلك المبيع لم يضمن إلخ، وإنما سماه مضمونًا بغيره باعتبار سقوط الضمان إن لم يقبض، ورده إذا قبض، وإلا فهو ليس بمضمون؛ لأنه إذا هلك يهلك ملك البائع، فلا يجب عليه شيء كما إذا هلكت الوديعة. (الكفاية) **والرهن بالدرك إلخ**: صورته: أن يبيع شيئًا ويسلمه إلى المشتري، فيخاف المشتري أن يستحقه أحد، فيأخذ من البائع رهنًا بالثمن لو استحقه أحد، وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن إن قبضه قبل الوجوب، استحق المبيع أو لا. (العناية) **بالدرك**: [هو في اللغة: عبارة عن التبعة في كل شيء، ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. (غاية البيان)] **ولا استيفاء إلخ**: فإن الواجب هو الذي يستوفى، وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فلا يجب قبل الاستحقاق. (الكافي) **وإضافة**: أي لا يصح الرهن مضافا إلى حال وجود الدين؛ لأن الاستيفاء معاوضة، فلا تحتمل الإضافة؛ لأن إضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز. (الكافي) **لا تجوز**: بيانه أن الرهن فيه معنى التمليك؛ لأن الارتهان استيفاء والرهن إيفاء، فكان فيه معنى المبادلة، والتمليك لا يصح تعليقه بالأخطار. (البناية) **والصلاة**: [فإنها تحتمل التعليق بالخطر والإضافة. (غاية البيان)] **فلو قبضه**: أي لو قبض المشتري الرهن بالدرك قبل حلول الدرك فهلك إلخ. (البناية) **يهلك بما سمى إلخ**: هذا إذا ساوى قيمة الرهن وما سمى له من القرض أو كانت قيمته أكثر من ذلك، وأما إذا كانت قيمة الرهن أقل من ذلك فيهلك بقيمة الرهن؛ إذ قد تقرر فيما مر أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، ولكن المصنف ذكر ههنا قوله: «حيث يهلك بما سمى له من القرض» في صورة الإطلاق؛ جريًا على ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين أو أكثر من ذلك. (نتائج الأفكار) **لأن الموعود إلخ**: فإن الرجل يحتاج إلى استخراج شيء، وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودًا؛ احتيالًا للجواز دفعًا للحاجة عن المستقرض. (البناية) **باعتبار الحاجة**: فإن قيل: فليجعل المعدوم في الدرك موجودًا بلا شركة في الحاجة، أجيب بأن المعدوم يجعل موجودًا إذا كان على شرف الوجود، والظاهر من حال المسلم إنجاز وعده، والدرك ليس كذلك؛ لأن الظاهر عدم الاستحقاق؛ فإن المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره. (العناية) **ولأنه مقبوض إلخ**: والمقبوض بجهة الشيء له حكم ذلك الشيء فيعطى له -أي للذي قبض بجهة الرهن- حكم الرهن حتى يهلك بما سمى من المال بمقابلته. فإن قيل: قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح؛ لأن الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود، فالجواب: أن التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم، واعتباره به من حيث إنه يهلك مضمونًا لا أمانة، وأما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار أن ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودًا فيقدر بقدره، وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ يجب بالعقد؛ إذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع، فيجعل مضمونًا بالقيمة عند تعذر إيجاب المسمى كضمان الغصب. (العناية) **كالمقبوض إلخ**: فإنه مضمون على القابض؛ لأنه مقبوض بجهة حكم الشراء، فجعل كالمقبوض بحقيقته في إيجاب الضمان. (الكفاية) **فيضمنه**: أي المرتهن القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود. (البناية)

= فقالوا: وحيلة هبة المشغول أن يودِعَ الشاغلَ أولا عند الموهوب له، ثم يسلمه الدار -مثلا- فتصح لشغلها بمتاع في يده. وهذا لأن يد الواهب إنما تمنع تمام الهبة؛ لأنها تمنع تمكُّن الموهوب له من التصرف في الموهوب، ولما كان متاع الواهب بيد الموهوب له بصفة المودَع فإنه لا يمنعه من التصرف، ويمكن له أن يرد متاع الواهب متى شاء. (فقه البيوع بتغير)

(١) قوله: لا يصح بالأعيان المضمونة بغيرها: اعلم أن الأعيان ثلاثة: ١- عين غير مضمونة أصلا، كالأمانات. ٢- وعين غير مضمونة بغيرها، وهي التي تكون غير مضمونة، ولكنها تشبه المضمونة، كالمبيع في يد البائع. ٣- وعين مضمونة بنفسها، كالمغصوب أو المجعولة بدل الخلع أو الصلح. (الدر المختار والشامية) والرهن إنما يصح بالثالث فقط.

(٢) قوله: لأن الموعود جعل كالموجود: فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما؛ إذ الظاهر أن الخلف لا يجري في الوعد، فكان مفضيا إلى الوجود غالبا، بخلاف الرهن بالدرك؛ لأن الدرك لا يكون موجودا غالبا؛ إذ الظاهر أن المسلم يبيع مال نفسه. (الكفاية) والمقدمة الثانية لهذا الدليل: والرهن بالدين الموجود صحيح، فكذا بالموعود.

[الأمثلة الثلاثة للدين الواجب في الحال] [١] [٢] [٣] [وهذا ليس باستيفاء، فهذا ليس برهن]

قال: ويصح الرهن برأس مال السلم، وبثمن الصرف، والمسلم فيه. وقال زفر ﷺ: لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وهذا استبدال -لعدم المجانسة- وباب الاستبدال فيها مسدود. ولنا: أن المجانسة ثابتة في المالية، فيتحقق الاستيفاءُ من حيث المال، وهو المضمون، على ما مر. قال: والرهن بالمبيع باطل؛ لما بينا أنه غير مضمون بنفسه. فإن هلك ذهب بغير شيء؛ لأنه لا اعتبار للباطل، فبقي قبضًا بإذنه. وإن هلك الرهنُ بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد: تم الصرف والسلم، وصار المرتهن مستوفيًا لِدَيْنه؛ لتحقق القبض حكمًا. وإن افترقا قبل هلاك الرهن: بطلا؛ لفوات القبض حقيقةً وحكمًا. وإن هلك الرهنُ بالمسلم فيه: بطل السلم بهلاكه. ومعناه: أنه يصير مستوفيًا للمسلم فيه، فلم يبق السلم.

[مسألتان مزدوجتان: ١- بقاء الرهن عند فسخ السلم]

ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهنٌ: يكون ذلك رهنًا برأس المال حتى يحبسه؛ لأنه بدله، فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهنًا بقيمته. [٢- هلاك الرهن عند فسخ السلم] ولو هلك الرهن بعد التفاسخ: يهلك بالطعام المسلم فيه؛ لأنه رهن به وإن كان محبوسًا بغيره، كمن باع عبدًا(١) وسلَّم المبيع، وأخذ بالثمن رهنًا، ثم تقايلا البيع: له أن يحبسه لأخذ المبيع؛ لأن الثمن بدله. ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا. وكذا لو اشترى عبدًا شراءً فاسدًا، وأدّى ثمنه: له أن يحبسه ليستوفي الثمن. ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته.

[تتمة: بعض ما لا يجوز ارتهانه والارتهان به، ألف: ما لا يجوز ارتهانه لتعذر استيفاء الدين منه] [فلا يتحقق حكم الرهن من هؤلاء]

قال: ولا يجوز رهنُ الحرِّ والمدبَّر والمكاتب وأمِّ الولد؛ لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاءُ من هؤلاء؛

[الأصل أن كل ما تعذر استيفاء الدين منه لا يجوز رهنه، وكل ما تعذر استيفاؤه من الرهن لا يجوز الرهن به]

لأن حكمه إلخ: أي أن الرهن إذا هلك كان المرتهن مستوفيًا لدينه من الرهن، واستيفاء غير رأس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز؛ لأن استبدال هذه الأشياء من غير جنسه لا يجوز. (غاية البيان) ولنا أن إلخ: أي لنا أن الرهن للاستيفاء، وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون، وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن، فيصح الرهن بها، والرهن وإن لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنس حقه معنى وهو المالية، والمضمون من الرهن معناه لا صورته؛ لأن صورته أمانة، فإذا هلك الرهن تم العقد وصار مستوفيًا لحقه. (غاية البيان) وهو المضمون: أي المالية هي المضمونة في عقد الرهن؛ لأن العين أمانة في يده، فإذا كان مضمونًا من حيث المالية والأموال كلها جنس واحد من حيث المالية فتحقق المجانسة. (الكفاية) على ما مر: إشارة إلى ما ذكر في أوائل كتاب الرهن: والاستيفاء يقع بالمالية، أما العين أمانة. (غاية البيان) باطل: [لأنه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه. (غاية البيان)] حقيقة وحكمًا: أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأنه يكون بالهلاك فلا يثبت قبله. (الكافي) يصير مستوفيا إلخ: هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه إنما يصير مستوفيًا للمسلم فيه إذا كان في الرهن وفاء به، أما إذا كان الرهن أقل منه فلا، ألا ترى إلى ما قال في باب السلم من «شرح الطحاوي»: فإن هلك الرهن في يده صار مستوفيًا للمسلم فيه، وفي الزيادة يكون أمينًا، وإن كان قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفيًا لذلك القدر، ويرجع عليه بالباقي. (غاية البيان) حتى يحبسه: أي لاستيفاء رأس المال وإن لم يكن رهنًا به؛ لأن في الرهن بالمسلم فيه استيفاء له من وجه فصار كما لو استوفاه حقيقة، ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا كان له أن يحبسه لاستيفاء ما يقابله؛ تحقيقًا للمساواة في الإقالة التي هو في معنى العقد، فكذا إذا صار مستوفيًا من وجه. (غاية البيان) لأنه بدله: [وبدل الشيء يقوم مقامه. (العناية)] إذا هلك: أي ارتهن بالمغصوب فهلك: له أن يحبس الرهن بقيمته؛ لأن الواجب بالغصب استرداد الغصب عند قيامه والقيمة عند هلاكه. (الكفاية) ولو هلك: [في يد رب السلم.] يهلك بالطعام إلخ: فعلى المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه، ويأخذ رأس ماله؛ لأنه بقبض المال صارت ماليته مضمونة بطعام السلم، وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك، فصار بهلاك الرهن مستوفيًا طعام السلم، ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقايلا يلزمه رد المستوفى لاسترداد رأس المال، فكذلك ههنا؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها، فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة، وإنما جعله هالكا بالطعام لا برأس المال؛ لأنه ليس برهن به لكنه محبوس به لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوسًا بالشيء ولا يكون مضمونًا به. (غاية البيان) لما بينا: مراده الإشارة إلى قوله: «لأنه رهنه به وإن كان محبوسًا بغيره» يعني أن هلاك المرهون بما هو الأصل حين انعقاد الرهن وإن كان المرهون محبوسًا قبل الهلاك بغيره أيضًا؛ لقيامه مقامه. (نتائج الأفكار) وأدى ثمنه إلخ: ثم أراد فسخه للفساد، «له» أي للمشتري، «أن يحبس العبد ليستوفي الثمن» لأن العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد. (الكفاية)

---

(١) قوله: كمن باع عبدا: بيانٌ لنظيري الرهن المحبوس بالغير، وتوضيحٌ لأن الرهن لو هلك يهلك بما هو رهن به أصالة حين انعقاد الرهن وإن صار محبوسا قبل الهلاك بغيره أيضا؛ لأن ذلك الغير يقوم مقام الأصل. النظير الأول: الرهن بالثمن في البيع الصحيح الذي تقايلا فيه؛ فإن الرهن بالثمن أصالة، ثم صار محبوسا بالمبيع عند الإقالة. والنظير الثاني: رهن العبد المشترى في الشراء الفاسد؛ فإن العبد كان مضمونا بالقيمة حين عقد البيع، لكنه صار محبوسا بالثمن عند فسخ العقد الفاسد؛ فإن المبيع في العقد الفاسد مضمون بالقيمة لا الثمن، كما مر في البيع الفاسد. والفرق بين النظيرين -على ما أشار إليه المصنف- أن الرهن لو هلك في الأول يهلك بالثمن؛ لأنه مقابل به أصالة وبالمبيع بدلا عند الإقالة، وفي الثاني يهلك بالقيمة؛ لكونه مقابلا بها أصالة في العقد الفاسد وبالثمن بدلا عند الفسخ. فافهم فإن المقام من مطارح الأذكياء، والفطنة من خير ما أوتيه البشر.

[عدم المقتضي] [وجود المانع] [ب: ما لا يجوز الارتهان به لتعذر استيفائه من الرهن]

لعدم المالية في الحرِّ، وقيام المانع في الباقين. ولا يجوز الرهنُ بالكفالة بالنفس. وكذا بالقصاص في النفس وما دونها؛ لتعذر

ذكرها بسبيل التفريع. (غن) أي لا يجوز

الاستيفاء. بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ؛ لأن استيفاء الأَرْش من الرهن ممكن. ولا يجوز الرهن بالشفعة؛ لأن المبيع غيرُ

فالرهن بالدية والأرش صحيح ذكرها على سبيل التفريع. (غن) المولى

مضمون على المشتري. ولا بالعبد الجاني، والعبد المديون المأذون؛ لأنه غير مضمون على المولى؛ فإنه لو هلك لا يجب عليه شي.

إذ لو هلك لم يلزم المشتري ضمان. (ك) ذكرها أيضا تفريعا. (غن) العبد من طرف رب الجناية وأرباب الديون [قبل الطلب، أما بعده فيضمن بحبسه. (ش ملخصا)]

ولا بأجرة النائحة والمغنِّية، حتى لو ضاع لم يكن مضمونًا؛ لأنه لا يقابله شيء مضمون.

ذكرها تفريعًا أيضًا. (غن) أي الرهن. (ك) فإن أجرتهما ليست بمضمونة

[رهن الخمر وارتهانه: ١- رهن الخمر وارتهانه بين المسلم والذمي]

ولا يجوز للمُسْلِم أن يرهنَ خمرًا، أو يرتهنه من مسلم أو ذمي؛ لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم. ثم الراهن إذا كان

ذكرها تفريعًا أيضًا. (غن) أو خنزيرا [وما هو كذلك لا يكون محلا للرهن]

أي على المرتهن

ذميًّا فالخمر مضمون عليه للذمي، كما إذا غصبه. وإن كان المرتهن ذميًّا لم يضمنها للمسلم، كما لا يضمنها بالغصب منه.

والمرتهن مسلما لحق الذمي. (غن) أي غصب المسلم خمر الذمي فعليه الضمان والراهن مسلما الراهن الذمي المسلم

[٢- رهن الخمر وارتهانه بين الذميين] وكذا الدم

بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم؛ لأنها مالٌ في حقهم، أما الميتة فليست بمال عندهم، فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم

رهن الخمر أهل الذمة [حتف أنفها، أما الموقوذة والمنخنقة والمتردية فمال عندهم] أي يبطل أهل الذمة

كما لا يجوز فيما بين المسلمين.

[مطلب في الدين الواجب ظاهرا لا حقيقة] [الأصل: أن الدين إذا كان واجبا ظاهرا ولم يكن واجبا حقيقة يصح الرهن به، كما في الدين الموعود]

ولو اشترى عبدًا، ورهن بثمنه عبدًا، أو خلًّا أو شاة مذبوحة، ثم ظهر العبدُ حرًّا، والخل خمرًا، والشاة ميتة: فالرهن

أي أو اشترى المبيع المبيع المبيعة

والأحكام الشرعية تبتني على الظاهر

مضمون؛ لأنه رهنه بدين واجب ظاهرًا. وكذا إذا قتل عبدًا ورهن بقيمته رهنًا، ثم ظهر أنه حر. وهذا كله على ظاهر الرواية.

بالأقل من قيمته وقيمة الرهن. (ع) وهو الثمن أي أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته وقيمة الرهن. (غن) أي أن العبد المقتول. (ع)

المدعى عليه من المدعي عن دعواه

وكذا إذا صالح على إنكار ورهن بما صالح عليه رهنًا، ثم تصادقا أن لا دين: فالرهن مضمون. وعن أبي يوسف ﵀ خلافه،

ذكرها بسبيل التفريع، وكذا ما تقدمها. (غن) أي لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء في رواية بشر ﵀

وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه.

وهو ما إذا ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوح ميتة

[تمهيد للمسائل الأربعة الآتية المزدوجة] [الولي إذا ملك الشيء ملك ما هو أنظر منه] [الاستشهاد الأول]

قال: ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبدًا لابنه الصغير؛ لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظر في حق الصبي منه؛ لأن قيام

أي في «الجامع الصغير». (غن) أي على الأب الأب أي الرهن بدين الأب

[الاستشهاد الثاني]

المرتهن بحفظه أبلغُ خيفة الغرامة، ولو هلك يهلك مضمونًا، والوديعة تهلك أمانة. والوصيُّ بمنزلة الأب في هذا الباب لما بينا.

المرهون من حفظ المودع هذا المرهون هذا قول صاحب «الهداية». (غن)

وقيام المانع: يعني حق الحرية في الباقين، ولهذا لو طرأت هذه التصرفات أبطلته، وإذا كانت مقارنة منعته. (العناية) ولا يجوز إلخ لمعنيين، أحدهما: أن استيفاء المكفول به واستيفاء القصاص من الرهن غير ممكن. والثاني: أن المكفول به غير مضمون في نفسه؛ فإنه لو هلك لم يجب شيء. وإنما ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص في النفس وما دونه؛ لأنه لو رهن ببدل الصلح عن دم العمد يصح؛ لأن البدل مضمون بنفسه، وهذا بخلاف ما إذا كان القتل خطأ فصالحه على عين ثم رهن به رهنًا لم يصح؛ لأنه غير مضمون؛ فإنه إذا هلك ينفسخ الصلح، فصار كالمبيع، كذا في «الإيضاح» في آخر ما يجوز به الارتهان. (الكفاية) الرهن بالشفعة صورته: أن يطالب الشفيع ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري: أعطني رهنًا بالدار المشفوعة. (العناية) لا يجب عليه شيء فإن العبد الجاني إذا مات بطل حق المجني عليه، ولا يلزم المولى شيء من ذلك، وكذلك العبد المديون إذا مات لم يجب بموته على أحد شيء. (غاية البيان) لم يكن مضمونًا لأن الرهن حصل بما ليس بواجب أصلا، ألا ترى أنهما لو ترافعا الأمر إلى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الأجر، كذا في «الذخيرة». (النهاية) لتعذر الإيفاء إلخ أي لأن الرهن للإيفاء والاستيفاء، والمسلم لا يملك الإيفاء إذا كان هو الراهن، ولا يمكن الاستيفاء إذا كان هو المرتهن. (غاية البيان) واجب ظاهرا [وهو كافٍ؛ لأنه آكد من الدين الموعود. (الكفاية)] واجب ظاهرا ألا ترى أن البائع والمشتري لو اختصما إلى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونًا. (العناية) وكذا إلخ أي ضمن المرتهن الأقل من القيمة ومن قيمة الرهن، وذلك لأنه قبضه على مال مضمون في الظاهر. (غاية البيان) وكذا إذا صالح إلخ لأن الارتهان حصل بدين مضمون على الراهن من حيث الظاهر. (غاية البيان)

خلافه [أي خلاف هذا الحكم. (غاية البيان)] خلافه: لأنهما لما تصادقا أن لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان، وتصادقهما حجة في حقهما، والاستيفاء بدون الدين لا يتصور. (العناية)

وكذا قياسه: الرواية المحفوظة عن أبي يوسف ﵀ في مسألة الصلح عن الإنكار: أن المرتهن لا يضمن إذا تصادقا أن لا دين، ولم يحفظوا روايته في مسألة: من اشترى عبدًا ورهن بثمنه ثم ظهر العبد حرا وأخواتها، ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الإنكار، فقالوا: قياس قول أبي يوسف ﵀ في هذه المسائل يقتضي أن لا يكون الرهن مضمونًا؛ لأنه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة. (الكفاية) لابنه الصغير احتراز عن الابن الكبير؛ فإنه لا يجوز للأب أن يرهن عبده بدين نفسه إلا بالإذن. (العناية)

أبلغ خيفة الغرامة أي على وجه لا يكون مضمونًا على المودَع، فلأن يكون بسبيل من الإيداع على وجه يكون مضمونًا على المودع أولى. (الكافي)

لما بينا وهو قوله: «لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظر في حق الصبي منه». (الكفاية)

[قياس لوثيقة الاستيفاء وجهته على حقيقة الاستيفاء] [بين الإيفاء حقيقة والإيفاء حكما وتبعا]

وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله: **أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس؛ اعتبارًا بحقيقة الإيفاء. ووجه الفرق على الظاهر -وهو**

أي الأب والوصي　لأن الرهن إيفاء حكما، فلا يملكانه كالإيفاء حقيقة. (زيلعي)　الصغير

الاستحسان- أن في حقيقة الإيفاء إزالةَ ملكِ الصغير من غير عِوَضٍ يقابلهٖ في الحال، وفي هذا نصبُ حافظٍ لماله ناجزًا مع بقاء

أي الرهن　ناجز: حاضر وآماده. (من)

ملكه، فوضح الفرق.

وإذا جاز الرهنُ يصير المرتهنُ مستوفيًا دينَه لو هلك في يده، ويصير الأب أو الوصي موفيًا لهٖ، ويضمنه للصبي؛ لأنه قضى دينه

الرهن　المرتهن　الأب أو الوصي

[ومن قضى حاجته بمال غيره يضمن]

بماله. وكذا لو سلطا المرتهنَ على بيعه؛ لأنه توكيل بالبيع، وهما يملكانهٖ. قالوا: أصل هذه المسألة البيع؛ فإن الأب أو الوصي إذا

الصبي　الأب والوصي　المرهون　التسليط　الأب والوصي

باع مال الصبي من غريم نفسهٖ جاز، وتقع المقاصَّة، ويضمنه للصبي عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: **لا تقع المقاصَّة، وكذا وكيل**

قرض خواه　بين الدين والثمن. (غن)

البائع بالبيع. والرهنُ نظير البيع؛ نظرًا إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان.

[الوصف الجامع]

[ألف: مسألتان مزدوجتان في تولي الواحد طرفي عقد الرهن: ١- الأب يتولى طرفي عقد الرهن]　[الصغرى]

وإذا رهن الأبُ من نفسه، أو من ابن لهٖ صغير، أو عبد لهٖ تاجر لا دين عليه: جاز؛ لأن الأب لوفور شفقته أُنزِلَ منزِلةَ

[الأصل: أن الأب يتولى طرفي عقد الرهن لا الوصي]　أي على العبد. (ك)　[الكبرى]

شخصين، وأقيمت عبارتُه مقام عبارتين في هذا العقد -كما في بيعه مالَ الصغير من نفسه- فتولى طرفي العقد.

فإنه يجوز　الأب　الإيجاب والقبول

[٢- الوصي لا يتولى طرفي عقد الرهن] [المسألة الأولى] [المسألة الثانية] [المسألة الثالثة: الوصي راهن من جهة نفسه ومرتهن من جهة اليتيم على عكس المسألة الأولى] [تعليل المسألة الأولى والثالثة]

ولو ارتهنه الوصيُّ من نفسه، أو من هذين، أو رهن عينًا لهٖ من اليتيم بحقٍّ لليتيم عليهٖ: لم يَجُزْ؛ لأنهٖ وكيل محض، والواحد

مال الصغير [الوصي مرتهن من جانبه وراهن من جانب اليتيم]　أي من صغير الوصي وعبد الوصي. (كف)　[عدم المقتضي]

[وجود المانع]　والأب كامل الشفقة　[فلا ينزل منزلة شخصين ولا يلحق بالأب]

لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة، فلا يعدل عن الحقيقة في حقهٖ؛ إلحاقًا لهٖ بالأب.

الوصي　أي ليس الوصي كالأب فإنه قاصر إلخ　[هو كونه واحدا لا يتولى طرفي العقد]

[تعليل المسألة الثانية]　[احتراز من المسألة الثانية]

والرهن من ابنهٖ الصغير، وعبدهٖ التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه. بخلاف ابنهٖ الكبير وأبيهٖ ....

أي رهن الوصي. (غن)　فلا يصح، كما لو رهن من نفسه. (غن)

اعتبارا إلخ: أي أنه قضى دين نفسه من مال ابنه وليس له ذلك، بيانه: أن الأب ليس له حقيقة الإيفاء بأن يوفي دينه من مال الصغير فليس له أن يؤتي ماله بجهة الإيفاء؛ لأن الرهن محبوس بجهة الاستيفاء. (غاية البيان) **ويضمنه للصبي:** أي يضمن الأب أو الوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين، وإن كانت القيمة أكثر من الدين يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الزيادة؛ لأن الأب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير. (الكفاية) **وكذا لو سلطا إلخ:** أي كما يجوز لهما أن يرهنا بدين عليهما عبدا للصغير كذلك يجوز لهما أن يسلطا المرتهن على بيع ذلك العبد. (نتائج الأفكار) **قالوا إلخ:** أي قال المشايخ: أصل مسألة رهن الأب والوصي بدين نفسه متاع الصغير: البيع؛ **فإن إلخ**، فإذا ثبت الاختلاف في البيع ثبت في الرهن أيضًا؛ لأن الرهن بعاقبته بالنظر إلى كونه مضمونًا نظير البيع. (غاية البيان) **لا تقع المقاصة:** بل يبقى دين الغريم على الأب كما كان، ويصير للصغير الثمن على المشتري. (العناية)
وكذا وكيل البائع إلخ: يعني إذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف: يقع المقاصة عندهما خلافًا لأبي يوسف رحمه الله. (الكفاية)
من حيث وجوب إلخ: أي من حيث إنه يصير قاضيًا دينه عند هلاك الرهن ضامنًا مثله للصبي، وفي البيع كذلك؛ فإنه يصير قاضيًا دينه من الثمن الواجب للصغير ضامنًا له مثله. (الكفاية)
وإذا رهن الأب إلخ: [هذه المسائل من ههنا إلى قوله: «ويجوز رهن الدراهم والدنانير» من مسائل «الأصل»، ذكرها تفريعًا على مسألة «الجامع الصغير». (غاية البيان)]
وإذا رهن إلخ: يريد بيان جواز أن يكون الأب راهنًا ومرتهنًا بالنسبة إلى مال واحد، وهو أن يكون له دين على ابنه الصغير، فيأخذ شيئًا رهنًا من متاعه، فيكون راهنًا من جهة ابنه ومرتهنًا لذاته. (العناية) **رهن الأب إلخ:** أي متاع الصغير بدين له على الصغير، فكان الأب راهنًا بطريق النيابة عن ابنه الصغير، ومرتهنا أيضًا بالنظر إلى أنه يأخذ متاع ابنه الصغير رهنًا لنفسه بدين له على الصغير. (الكفاية) **من ابن له صغير:** أي رهن الأب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير، بأن يكون لرجل ابنان صغيران، فصار لأحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه، فرهن الأب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين. (الكفاية) **أو عبد له تاجر:** أي رهن الأب متاع الصغير من عبد تاجر للأب ولا دين عليه، بأن اشترى الأب متاع عبده التاجر الذي لا دين عليه لأجل ابنه الصغير، فصار للعبد دين على الصغير، فرهن بهذا الدين. (غاية البيان) **لا دين عليه:** إنما قيد به؛ لأن الشبهة إنما ترد فيما إذا لم يكن على العبد دين؛ لأنه حينئذ يكون بمنزلة أن يرهنه من نفسه؛ لأن كسب عبده الذي لا دين عليه له، ولكن غير مانع؛ لما ذكرنا أنه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز، فكذلك ههنا، وأما إذا كان على العبد دين فلا شك في جواز الرهن، حتى إن الوصي يشارك الأب في جواز الرهن في هذه الصورة. (الكفاية) **كما في بيعه:** أي هذا بناء على أن بيع الأب مال ولده من نفسه جائز وإن لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة، بأن باع بمثل القيمة من نفسه، فكذا جاز رهنه وإن كان الرهن يصير مضمونًا بالقيمة، وأما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعًا بمثل القيمة، فكذا رهنه من نفسه. (العناية) **ولو ارتهنه إلخ:** أي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين الموصي على الصغير، «أو من هذين» أي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم، أو ارتهن الوصي متاع الصغير اليتيم بدين عبد الوصي التاجر الذي لا دين عليه على اليتيم، أو رهن الوصي عينًا للوصي بدين اليتيم على الوصي، وذلك كله لا يجوز. (غاية البيان) إلحاقا له بالأب: [قلت: قوله: «إلحاقًا له بالأب» علة للمنفي دون النفي. (نتائج الأفكار)]

[فإنه لا يبيع من هؤلاء. (ك)] الهام: تهمت نهادن. (م)

وعبدِه الذي عليه دين؛(١) لأنه لا ولاية له عليهم، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء؛ لأنه متَّهم فيه، ولا تهمة في الرهن؛

أي في البيع منهم — حيث لا يجوز. (ب) — وهم في كسبهم بمنزلة الأجنبي — [وذلك لا يختلف بين الأجنبي والقريب. (ت)]

لأن له حكمًا واحدًا.

أي للرهن

[رهن الوصي مال اليتيم لاستدانته لليتيم أو لاتّجاره له] [تعليل لجواز الاستدانة] [تعليل لجواز الرهن]

وإن استدان الوصيُّ لليتيم في كسوته وطعامه، فرهن به متاعًا لليتيم: جاز؛ لأن الاستدانة جائزةٌ للحاجة، والرهن يقع إيفاءً

استدان: وام گرفت. (من) — للوصي — [أي حازت الاستدانة والرهن] — أي بهذا الدين — الوصي — أي الأفضل

للحق، فيجوز. وكذلك لو اتجر لليتيم، فارتهن أو رهن؛ لأن الأَوْلى له التجارة؛ تثميرًا لمال اليتيم، فلا يجد بُدًّا من الارتهان

وللوصي أن يوفي الحق على الصغير من مال الصغير. (ع) — اتجار: بازرگاني كردن. (من) — أي أولى التصرفات — ثمر للرجل ماله: بسيار كرد مال را. (من) — الوصي

والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء.

[ب: مسألتان مزدوجتان في رهن الأب للصغير أو لنفسه، وكلاهما جائز] الرهن [واللازم لا يُرَدُّ]

وإذا رهن الأب متاعَ الصغير فأدرك الابنُ ومات الأب: ليس للابن أن يردَّه حتى يقضي الدينَ؛ لوقوعه لازمًا من جانبه؛ إذ

[للصغير] أي بلغ — قيد اتفاقي؛ لأنه لو كان حيا كان الحكم كذلك. (ع) الرهن — أي في دين نفسه لا في دين الصغير. (غن)

تصرُّفُ الأب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامه. ولو كان الأبُ رهنه لنفسه فقضاهُ الابن: رجع به في مال الأب؛

أي بما قضى — الابن — دين الأب — أي مال الصغير — الأب — [ق مس] [ومن أدى عن غيره مضطرا يرجع عليه بما أدى عنه] — الابن — يعني له أن يرجع في مال الأب. (ك)

لأنه مضطر فيه؛ لحاجته إلى إحياء ملكه، فأشبه معير الرهن. وكذا إذا هلك قبل أن يفتكه؛ لأن الأب يصير قاضيًا دينَه بماله،

أي دين نفسه — أي في الأداء — الابن — أي رجع به — الرهن — الابن — الابن — الأب [هذا كالمركب مما قبله]

فله أن يرجع عليه. ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير: جاز؛ لاشتماله على أمرين جائزين. فإن هلك: ضمن الأبُ حصتَه

حصة نفسه — الأب — أي مال الصبي — المرهون — الابن — أي الرهن

من ذلك للولد؛ لإيفائه دينَه من ماله بهذا المقدار. وكذلك الوصي، وكذلك الجدُّ -أبُ الأب- إذا لم يكن الأبُ أو وصي الأب.

أي بمقدار حصته — الصبي — الأب

[ج: مسألتان مزدوجتان في رهن الوصي مال اليتيم، ثم استعارته لليتيم أو لنفسه] [١- استعارة الوصي رهن اليتيم لليتيم]

ولو رهن الوصيُّ متاعًا لليتيم في دينٍ استدانه عليه وقبض المرتهنُ، ثم استعاره الوصيُّ لحاجة اليتيم، فضاع في يد الوصي:

الرهن — في كسوته ولباسه — [الصغرى] — [الكبرى]

فإنه خرج من الرهن، وهلك من مال اليتيم؛ لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ -لأنه استعاره لحاجة الصبي- والحكم

المرهون — أي كفعل اليتيم. (ك) — الدين — أي لم يسقط — [فلا يكون ضامنا]

فيه هذا، على ما نبينه إن شاء الله تعالى. والمال دين على الوصي، معناه هو المطالَب به، ثم يرجع بذلك على الصبي؛ لأنه غير متعدٍّ

فإنه له ولاية هذه الاستعارة — أي رجع المرتهن على الوصي بالدين كما يرجع به قبل الرهن. (ك) — أي دين المرتهن — [٢- استعارة الوصي رهن اليتيم لنفسه] — أي استعمال مال الصغير

في هذه الاستعارة؛ إذ هي لحاجة الصبي. ولو استعاره لحاجة نفسه: ضمِنه للصبي؛ لأنه متعدٍّ؛ إذ ليس له ولايةُ الاستعمال في حاجة نفسه.

[وعلى المتعدي الضمان مطلقا، مباشرا كان أو متسببا] — إذا هلك في يده — الاستعارة

هؤلاء: [أي ابنه الكبير وأبيه وعبده المديون.] حكما واحدا: وهو أنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي، فلانتفاء التهمة نفذ تصرفه معهم. (الكافي)

استدان الوصي: أي اشترى بدين كسوة لليتيم أو طعامًا. (الكفاية) فيجوز: لأن الرهن وثيقة للاستيفاء، فيملكه من يملك حقيقة الاستيفاء. (الكافي)

لو اتجر: أي إذا اتجر الوصي لأجل اليتيم، فباع متاعه فأخذ رهنًا، أو اشترى لأجل اليتيم فرهن متاع اليتيم: جاز ذلك. (غاية البيان) وإذا رهن الأب إلخ: أطلق رهن الأب متاع الصغير فأدرك، ولم يذكر أنه رهن لدين الصغير أو لدين نفسه؛ لأن هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين أن يكون الدين دين الصغير أو دين الأب، وقوله: «ومات الأب» قيد اتفاقي، وكذلك ذكر الأب ليس بقيد؛ لأن هذا الحكم -وهو عدم ولاية استرداد الصغير قبل أداء الدين إذا بلغ- لا يختلف بين أن يكون الراهن أبا أو وصيا للصغير. ذكر شيخ الإسلام في «مبسوطه»: وإذا رهن الأب مالًا لولده وهو صغير، فأدرك فأراد رد الرهن: ليس له ذلك؛ لأن الوصي لو رهن مال الصغير إما بدينه أو بدين الصغير، ثم بلغ الصغير فأراد أن يرد ذلك: لم يكن له ذلك، فإذا فعله الأب -وإنه أعم ولاية- أولى. (الكفاية) فأدرك: [إدراك: دررسيدن كودك ببلوغ. (المنتخب)] الأب رهنه: [أي رهن مال الصبي من شخص بدين كان له على الأب.]

فقضاه إلخ: أي إذا قضى الابن دين المرتهن، فإن كان الرهن لنفسه فذلك، وإن كان للأب فله أن يرجع في مال والده؛ لأنه مضطر فيه. (العناية)

أمرين جائزين: [أي رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه وبدين الصغير. (غاية البيان)] أمرين جائزين. يريد أنه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما؛ لأن كل ما جاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب جاز أن يثبت للكل دون العكس. (العناية) حصته: [أي بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير. (غاية البيان)]

وكذلك الوصي: أي إذا رهن متاع الصغير ليس له أن يسترد الرهن حتى يقضي الدين بعد البلوغ. (العناية) والحكم فيه إلخ: يعني لو كان اليتيم بالغا فرهن متاعه بنفسه، ثم استعاره من المرتهن، فهلك في يده: لم يسقط الدين؛ لأن عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيًا، ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفيًا دينه باعتبار يد المديون. (الكفاية)

والحكم فيه: أي الحكم في فعل اليتيم بعد البلوغ هذا، وهو أنه يهلك من ماله إذا رهنه فاستعاره فهلك في يده. (غاية البيان) على ما نبينه: أي في باب التصرف في الرهن عند قوله: «وإذا أعار المرتهن الرهن» حيث قال: فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء؛ لفوات القبض المضمون. (غاية البيان)

---

(١) قوله: وعبده الذي عليه دين: لأنه من كسبهم بمنزلة الأجنبي، وهم أحق بالكسب منه، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع؛ فإنه لا يبيع من هؤلاء. (الكفاية)

[د: مسألتان مزدوجتان في رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه لنفسه أو لليتيم: ١- غصب الوصي رهن اليتيم واستعماله لنفسه] [مسألة ضمان الرهن ثلاثية] [والمتعدي ضامن، مباشراكان أو متسببا]

ولو غصبه الوصيُّ بعد ما رهنه، فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده: فالوصي ضامن لقيمته؛ لأنه متعدٍّ في حق المرتهن بالغصب والاستعمال، وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه، فيقضى به الدين إن كان قد حَل. فإن كانت قيمته مثلَ الدين: أدّاه إلى المرتهن، ولا يرجع على اليتيم؛ لأنه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم، فالتقيا قصاصًا. وإن كانت قيمته أقلَّ من الدين: أدّى قدر القيمة إلى المرتهن، وأدّى الزيادة من مال اليتيم؛ لأن المضمون عليه قدرُ القيمة لا غير. وإن كانت قيمة الرهن أكثرَ من الدين: أدى قدر الدين إلى المرتهن، والفضل لليتيم. وإن كان لم يحل الدين: فالقيمة رهن؛ لأنه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم، فتكون رهنًا عنده، ثم إذا حلَّ الأجل كان الجواب على التفصيل الذي فصَّلناه.

[٢- غصب الوصي رهن اليتيم واستعماله للصغير] [المقدمة الأولى]

ولو أنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده: يضمنه لحق المرتهن، ولا يضمنه لحق الصغير؛ لأن استعماله لحاجة الصغير ليس بتعدٍّ، وكذا الأخذ -لأن له ولاية أخذ مال اليتيم، ولهذا قال في كتاب الإقرار: إذا أقرَّ الأبُ أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء؛ لأنه لا يُتصَور غصبُه؛ لما أن له ولاية الأخذ- فإذا هلك في يده يضمنه للمرتهن، يأخذه بدينه إن كان قد حل، ويرجع الوصي على الصغير؛ لأنه ليس بمتعدٍّ، بل هو عامل له. وإن كان لم يحل يكون رهنًا عند المرتهن، ثم إذا حل الدينُ يأخذ دينه منه، ويرجع الوصيُّ على الصبي بذلك لما ذكرنا.

[جواز رهن النقود والمثليات] [ض: مس]

قال: ويجوز رهنُ الدراهم والدنانير والمكيل والموزون؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلا للرهن. فإن رُهِنَتْ بجنسها فهلكت: هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة؛ لأنه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة، وعندهما: يضمن القيمة من خلاف جنسه، وتكون رهنًا مكانه.

[الصورة الأولى: الهلاك، وفيه وجوه ثلاثة، الأولان اتفاقيان والثالث اختلافي]

وفي «الجامع الصغير»: فإن رُهن إبريق فضةٍ وزنه عشرة بعشرة فضاع: فهو بما فيه. قال رضي الله عنه: معناه: أن تكون قيمته مثلَ وزنه

حل: [حلول -بالضم-: رسيدن وعده چيزے. (المنتخب)] أدى قدر الدين إلخ: وقد وقع في بعض النسخ: «أدى قدر القيمة» وذلك ليس بشيء؛ لأن حق المرتهن ليس إلا في قدر الدين، فكيف يؤدي إليه قدر القيمة وهي أكثر من الدين. (غاية البيان) أدى قدر الدين: وهذا هو الصواب، وفي عامة النسخ: «قدر القيمة إلى المرتهن» وهذا سهو وقع من الكاتب، وهذا ظاهر لا خفاء فيه لأحد. (الكفاية) وإن كان لم يحل إلخ: أي إن كان لم يحل الدين حتى هلك الرهن بعد الغصب يكون القيمة رهنًا عند المرتهن إلى أن يحل الأجل؛ لأنها بدل الرهن فيكون مقامه. (غاية البيان) يضمنه إلخ: يعني أن الوصي يضمنه قدر الدين، وهو حق المرتهن؛ لأنه غصب حقه واستعمله، ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين، وهي حق الصغير؛ لأنه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير؛ لأنه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير، غاية ما في الباب: أنه أخذ مال اليتيم من يد المرتهن، وله ولاية الأخذ، بدليل ما قال في كتاب الإقرار: إذا أقر إلخ. (غاية البيان) يأخذه بدينه: أي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه، فصله عما قبله للاستئناف. (العناية) لأنه ليس بمتعد: أي لأنه قضى دين الصغير ولم يوجد منه التعدي في حق الصغير؛ لأن عمله وقع لأجل الصغير. (غاية البيان) لما ذكرنا: [إشارة إلى قوله: «لأنه ليس بمتعد بل هو عامل له». (غاية البيان)]

ويجوز إلخ: قد عرفت أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز أن يرهن بدين مضمون، والدراهم والدنانير على هذه الصفة، فيجوز رهنهما. (العناية) وتكون رهنا إلخ: لأنه لو صار مستوفيًا يتضرر المرتهن، فالأصل عنده: أن حالة الهلاك حالة الاستهلاك، والاستيفاء إنما يكون بالوزن، وعندهما: حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم يفض إلى الضرر. (الكافي)

إبريق: كوزه بالوله با دسته، واين معرب آبريز است، اباريق جمع. (المنتخب) فهو بما فيه: [أي فذلك الرهن ضاع بمقابلة ذلك الدين كله. (العناية)]

بما فيه: الهاء في «فيه» راجعة إلى الرهن، أي يهلك الرهن بالدين الذي في الرهن، وصار كأن الدين في الرهن من حيث المالية. (حميدية)

ولا اعتبار للجودة

أو أكثر، هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق؛ لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن، وعندهما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين في

أي ما يكون قيمته مثل وزنه أو أكثر. (ع) الإمام وهو مثل الدين، وقضاء الدين بما هو أجود منه حسن. (غن)

الأول، وزيادة عليه في الثاني، فيصير بقدر الدين مستوفيًا، فإن كانت قيمتُه أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور.

هو ما إذا كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن. (غن) المرتهن [والفضل أمانة]

أي لا وجه إلى الاستيفاء باعتبار إلخ

لهما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن -لما فيه من الضرر بالمرتهن- ولا إلى اعتبار القيمة -لأنه يؤدي إلى الربا- فصرنا إلى

[هذا النوع من الدليل يسمى السبر والتقسيم] لأنه يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به. (ك)

الضمان أي القيمة [إثبات للمذهب] [وجود المقتضي]

التضمين بخلاف الجنس؛ لينتقض القبض، ويجعل مكانه ثم يتملكه. وله: أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة

أي قبض المرتهن في الهالك. (ك) [الضابطة الجامعة]

[انتفاء المانع] [رد الخصم]

بجنسها، واستيفاءُ الجيد بالرديء جائز كما إذا تجوّز به. وقد حصل الاستيفاء بالإجماع -ولهذا يحتاج إلى نقضه- ولا يمكن

في بدل الصرف والسلم. (ن) [لأنه من جنس حقه، وقد قبضه على وجه الاستيفاء. (ك)]

نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لا بد له من مطالِب ومطالَب، وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه، وبتعذر التضمين يتعذر النقض.

[ولا مطالِب هنا]

وقيل: هذه فريعة ما إذا استوفى الزُّيوف مكان الجياد، فهلكت ثم علم بالزيافة، وهو معروف، غير أن البناء لا يصح على ما

أي حكم هذه المسألة المتفرعة عليها

هو المشهور؛ لأن محمدًا ﷺ فيها مع أبي حنيفة ﷺ، وفي هذا مع أبي يوسف ﷺ. والفرق لمحمد ﷺ: أنه قبض الزيوف ليستوفي

أي في المسألة المتفرع عليها أي في المتفرع وهو مسألة الرهن

من عينها، والزيافة لا تمنع الاستيفاءَ، وقد تم بالهلاك، وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر، فلا بد من نقض القبض، وقد

لا من عين الرهن فإن الزيف من جنس الحق. (غن)

أمكن عنده بالتضمين.

محمد ﷺ أي بتضمين المرتهن قيمته. (غن)

[الصورة الثانية: النقصان، وفيه وجوه ثلاثة: الأولان اختلافيان والثالث اتفاقي] [بل يخير بين الفكاك والتضمين]

ولو انكسر الإبريق ففي الوجه الأول -وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه-: عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ لا يجبر على

الراهن. (ع)

[الدليل من قبيل السبر والتقسيم] أي لأن الراهن أي بالصياغة. (ك) أي لا وجه إلى أن إلخ

الفكاك؛ لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيءٌ من الدين -لأنه يصير قاضيًا دينَه بالجودة على الانفراد- ولا إلى أن يفتكّه مع النقصان

أي على فك الرهن بأداء الدين إلى المرتهن. (غن) بالنقصان. (غن) أي دين المرتهن المرتهن والجودة لا قيمة لها عند الانفراد. (غن) مع نقصان الإبريق وبقاء كل الدين

باعتبار القيمة: فإن في قيمته وفاء وزيادة، فبعضه يهلك بالدين وبعضه أمانة، فلا بد من صحة الاستيفاء. (غاية البيان) في الثاني: وهو ما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من وزنه. (غاية البيان) على الخلاف: أي عند أبي حنيفة ﷺ يصير مستوفيًا بالوزن؛ لأن استيفاء الجيد بالرديء صحيح اتفاقًا، فأما عندهما فإنه يضمن قيمته وتكون رهنًا مكانه ويرجع بالدين. (غاية البيان) إلى الربا: لأنه لو صار مستوفيًا من دينه ثمانية اعتبارًا للقيمة لصار مستوفيًا ثمانية بعشرة من حيث الوزن، فيكون ربًا. (الكفاية) لينتقض القبض: لا يقال: بأن القبض قد انتقض لفوات المحل، وهو فعل حسّي، فلا يتصور بدون المحل؛ لأنا نقول: القبض لا ينتقض إلا بالرد أو بالاستيفاء، ولم يوجد أحدهما، فيكون القبض باقيًا حكمًا وإن فات المحل، فيصار إلى التضمين بخلاف الجنس؛ ليتم القبض صورة ومعنى، فيكون معنى قوله في الكتاب: «لينتقض القبض»: ليكمل ويتم القبض. (الكفاية) ثم يتملكه: أي ثم يفتكّه الراهن بقضاء الدين فيتملكه، أي ذلك الضمان الذي جعل مكان الأول. (الكفاية) واستيفاء الجيد إلخ: أي استيفاء شخص جيده بواسطة استيفاء الرديء مكانه. (أعظمي) تجوز: [التجوز: هو المسامحة في الاستيفاء. (غاية البيان)] تجوز: التجوز إنما يستعمل فيما إذا أخذ الرديء مكان الجيد، ووضع المسألة فيما إذا استوفى المرتهن بعشرة قيمة إبريق هي أقل من العشرة لرداءته. (النهاية) تجوز: تجوز في هذا: *آسان فرا گرفت آن راو چشم پوشی کرد*، وتجوزت الدراهم: *قبول كرد درمها را بآنكه مغشوش بودند*. (منتهى الأرب) حصل الاستيفاء إلخ: لما عرف أن بقبض الرهن يثبت الاستيفاء، ولا ينتقض إلا بالرد، والفرض عدمه، ولا يمكن إلخ. (العناية) حصل الاستيفاء إلخ: لأنه من جنس حقه، وقد قبضه على وجه الاستيفاء، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لا بد له من مطالِب ومطالَب، ولا مطالب هنا؛ لأنه لو كان إما أن يكون هو الراهن أو المرتهن، ولا يجوز أن يكون الراهن هو المطالِب للنقض بعد قضاء دينه بالرديء؛ لأن ذلك يضره ولا ينفعه، ولا يجوز أن يكون هو المرتهن؛ لأن المرتهن مطالَب، فلا يصح أن يكون مطالِبًا؛ للتدافع. (الكفاية) وكذا الإنسان إلخ: يعني لا يمكن أن يقال أيضًا: إن المرتهن يضمن؛ لأنه صار مستوفيًا بالهلاك، فصار المستوفى ملكًا له، ومن المحال أن يضمن الإنسان ملك نفسه، ولما تعذر التضمين تعذر النقض. (الكفاية) وهو معروف: فإنه يسقط دينه، ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يضمن مثل ما قبض، ويأخذ مثل حقه. وقول محمد ﷺ أولًا كقول أبي حنيفة ﷺ، وآخرًا كقول أبي يوسف ﷺ، كذا ذكره عيسى بن أبان ﷺ، والأصح: أن هذه المسألة مبتدئة؛ لأن محمدًا ﷺ مع أبي حنيفة ﷺ في تلك المسألة في المشهور، ومع أبي يوسف ﷺ في هذه المسألة. (الكفاية) والفرق لمحمد ﷺ: أي على تقدير أن هذه المسألة بناء على تلك المسألة -وهي مسألة «الجامع»- أنه أي رب الدين قبض الزيوف ليستوفي دينه من عينها، أي أن يكون عينها مقام ما له عليه من الدين، والزيافة لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، والمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه من محل آخر، فكان قابلًا لرده بالضمان مثل حقه، فينتقض القبض، ووجه البناء ما قيل: إن الزيوف مقبوضة للاستيفاء، فتكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء، وهناك المستوفى إذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه، ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة ﷺ لمكان الجودة، فكذا في الرهن. وعندهما: هناك يضمن مثل المستوفى، ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة، فكذلك في الرهن. (العناية) والفرق لمحمد ﷺ: أي على تقدير أن لا تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة كما هو مقتضى الرواية المشهورة فيها، بل كانت مسألة مبتدئة كما هو الأصح على ما ذكره شيخ الإسلام في «مبسوطه» ونقل عنه عامة المشايخ ههنا. (نتائج الأفكار)

ولو انكسر الإبريق: كان الكلام فيما مرّ من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره. (العناية) على الفكاك: بالفتح كسحاب ويكسر، *آنچه گروا بوے بيرون آرند*. (منتهى الأرب) لأنه لا وجه إلخ: أي لأنه لو أجبر عليه فإما أن يكون مع ذهاب شيء من الدين أو مع كماله وهو نقصان من جهة الرهن، و«لا وجه إلى الأول؛ لأنه» أي المرتهن «يصير قابضًا دينه بالجودة على الانفراد»؛ فإنه لم ينقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا، «ولا إلى الثاني؛ لما فيه من الضرر» بالراهن؛ لأن المرتهن قبض الرهن =

الراهن ناقصًا المرتهن

-لما فيه من الضرر- فخيرناه: إن شاء افتكه بما فيه، وإن شاء ضمَّنه قيمته من جنسه أو خلاف جنسه، وتكون رهنًا عند

أي بالراهن. (ك) الراهن أي بالدين الذي في المكسور وهو جميع الدين أي قيمة الإبريق المنكسر. (غن) القيمة

أي قياسًا

المرتهن، والمكسور للمرتهن بالضمان. وعند محمد رحمه الله: إن شاء افتكه ناقصًا، وإن شاء جعله بالدين؛ اعتبارًا لحالة الانكسار

الراهن فيصير ملكًا للمرتهن، ويذهب الدين. (غن)

[الصغرى، القضية الشرطية] في تعذر الانفكاك. (ع) [الكبرى، القضية الحملية]

بحالة الهلاك. وهذا لأنه لما تعذر الفكاك مجانًا صار بمنزلة الهلاك، وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع، فكذا فيما هو

أي هلاك الرهن رايگان. (م)

بين الرهنين. (ع)

في معناه. قلنا: الاستيفاء عند الهلاك بالمالية، وطريقه أن يكون مضمونًا بالقيمة، ثم تقع المقاصّة، وفي جعله بالدين إغلاق

أي هلاك الرهن. (ع) الرهن لفوات عينه. (ع) وهو مشروع. (ع)

[لأنه لا يؤدي إلى الإغلاق؛ لانتقال حكم الرهن إلى مثله. (ك)]

الرهن، وهو حكم جاهلي، فكان التضمين بالقيمة أولى.

مردود شرعًا في عبارته تسامح، والحق: فكان التضمين بالقيمة واجبًا أو صوابًا. (ع)

وفي الوجه الثالث -وهو ما إذا كانت قيمته أقلَّ من وزنه ثمانية- يَضْمن قيمته جيدًا[1] من خلاف جنسه، أو رديئًا من

المرتهن تحرزًا عن الربا. (كف)

جنسه، وتكون رهنًا عنده، وهذا بالاتفاق، أما عندهما فظاهر، وكذلك عند محمد رحمه الله؛ لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك،

القيمة المرتهن كما إذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة الانكسار. (ع)

محمد رحمه الله [فكذا الانكسار الذي هو في معناه]

والهلاك عنده بالقيمة.

فيما إذا كانت قيمته أقل من وزنه. (ك)

[المذهب الأول: تنقسم الجودة على المضمون والأمانة، فحصة المضمون مضمونة، وغيرها أمانة. (ع)]

وفي الوجه الثاني -وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثني عشر- عند أبي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته،[2] وتكون

بأن كان وزنه عشرة كالدين وقيمته أكثر من وزنه اثنا عشر؛ لجودة وصناعة فيه. (ع) المرتهن القيمة

الإمام

رهنًا عنده؛ لأن العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة، فإن كان باعتبار الوزن كله مضمونًا يجعل كله مضمونًا، وإن كان

أي في الأموال الربوية. (ع) [كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين. (ع)]

بعضه فبعضه. وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضمونًا استحال أن يكون التابع أمانة. وعند أبي يوسف رحمه الله:

[كما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين. (ع)] لأن التابع لا يخالف الأصل. (غن)

[المذهب الثاني: الضمان والأمانة بشيع في الوزن والجودة] المرتهن

يضمن خمسة أسداس قيمته، وتكون خمسةُ أسداس الإبريق له بالضمان، وسدسُه يفرز، ....

المرتهن أي عشرة الإبريق المنكسر. (غن) أي يقطع

= سليمًا عن العيب، وبالانكسار صار معيبًا، فيصل إليه حقه ناقصًا إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر لا محالة، «فخيرناه إلخ». (العناية)

لما فيه: أي في الانفكاك مع النقصان «من الضرر» بالراهن؛ لأنه يفوت حقه بالجودة. (غاية البيان) افتكه بما فيه: أي افتك الراهن الإبريق المنكسر ناقصًا كما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين، معناه: أن الراهن يفك رهنه أي يخلصه بأداء جميع الدين إلى المرتهن. (غاية البيان) لما تعذر إلخ: لما تقدم أنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين، ولا إلى أن يفتكه مع النقصان؛ بقي أن يفتكه مجانًا وهو متعذر، فصار بمنزلة إلخ. (العناية) وطريقه إلخ: أي طريق صيرورته مضمونًا بالدين أن يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين؛ لأنه عقد استيفاء، وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضمونًا بالقيمة عليه، ثم يقع المقاصة بين ما له وما عليه، فكذا في الاستيفاء الحكمي، وجعله مضمونًا بالدين في حال قيام الرهن يؤدي إلى إغلاق الرهن، وإنه حكم جاهلي مردود في الشرع، فصرنا إلى التضمين بالقيمة؛ لأنه لا يؤدي إلى الإغلاق، لانتقال حكم الرهن إلى مثله. (الكفاية)

إغلاق الرهن: [هو أن يبقى في يد المرتهن ولم يقدر على تخليصه. (غاية البيان)] إغلاق الرهن. وهو الاحتباس الكلي، بأن يصير الرهن مملوكًا للمرتهن. (العناية)

وفي الوجه الثالث إلخ: إنما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لاحتياج الثاني إلى زيادة فيه طول. (العناية) أقل من وزنه: بأن يكون الوزن عشرة كالدين، وقيمته ثمانية؛ لوجود غش فيه. (العناية) فظاهر: لأن حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال. (الكافي) والهلاك عنده إلخ: فعنده في هذا الوجه لو هلك يضمن المرتهن قيمته، ولا يصير مستوفيًا؛ لمكان الربا أو للضرر، فكذا إذا انكسر. (الكفاية) فإن كان إلخ: أي فإن كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونًا كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين: جعل الرهن كله مضمونًا من حيث القيمة. (العناية)

وإن كان إلخ: يعني إن كان بعض الرهن مضمونًا لا الزائد عليه، وهو فيما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين، فحينئذ ينقسم الجودة على المضمون والأمانة، فما كان بمقابلة المضمون يكون مضمونًا، وما كان بمقابلة الأمانة يكون أمانة، وفي مسألتنا كان كله مضمونًا؛ لأن وزن الرهن مثل وزن الدين، فكان كله مضمونًا؛ لئلا يكون حكم التابع مخالفًا لحكم الأصل. (النهاية) فبعضه: [أي فبعضه مضمون، وهو مقدار الدين لا الزائد عليه. (العناية)] استحال إلخ: والفرق بين حالة الهلاك وحالة الانكسار: أن حالة الهلاك حالة استيفاء، فيقع الفضل أمانة، وهذه الحالة ليست كذلك عنده، بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن، فيكون مضمونًا بالقيمة كالمغصوب، لكن بخلاف جنسه. (العناية)

يضمن إلخ: يصير خمسة أسداس الإبريق مضمونًا؛ لجودته وصنعته، وسدسه أمانة، فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر، وفيما هو مضمون يعتبر، وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده، فيضمن قيمة خمسة الأسداس من خلاف جنسه. (العناية) وتكون خمسة إلخ: ثم طريق معرفة خمسة أسداس الإبريق أن ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم، فيبقى خمسة أسداسه وهو ثمانية دراهم وثلث درهم، وذلك العشرة ستة أسداس. (غاية البيان)

---

(١) قوله: يضمن قيمته جيدًا: قال في «العناية»: احتراز عن الربا، وفي «الحواشي السعدية»: أقول: فيه بحث، بل التقييد بالجيد للإيذان بأنه لا يلزم الربا في خلاف الجنس وإن ضمن بالجيد، فليتأمل. (٢) قوله: يضمن جميع قيمته: لأن حالة الانكسار بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن. (العناية)

حتى لا يبقى الرهن شائعًا، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهنًا، فعنده تعتبر الجودة والرداءة، وتجعل زيادة القيمة
(فإن الطارئ منه كالمقارن كما تقدم. (ع)) (أبي يوسف ﷺ) (بالجودة. (ع))
[الصغرى] (فإنه عبارة عن كمال المالية) [الشاهد الأول] [الشاهد الثاني]

كزيادة الوزن كأن وزنه اثنا عشر. وهذا لأن الجودة متقوِّمة في ذاتها -حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها، وفي تصرف المريض
(أي اعتبار الجودة) (فالجودة والصناعة كعين مال قائم. (ك)) [حذرا عن الربا. (س)]
[الكبرى] [المذهب الثالث: الوزن مضمون والجودة أمانة. (ع)]

وإن كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعًا- فأمكن اعتبارُها. وفي بيان قول محمد ﷺ نوع طول، يعرف في موضعه من
[أي نصا، لا لكونها هدرا في ذاتها. (ع)]
(شعبة: شاخ. (من))

«المبسوط» و«الزيادات» مع جميع شعبها.
(وشعبها ستة وعشرون فصلًا، ذكرت مفصلة في «غاية البيان»)
[يجوز الرهن بالثمن إذا كان معينا لا غيره] [قيد احترازي]

قال: ومن باع عبدًا(١) على أن يرهنه المشتري شيئًا بعينه: جاز استحسانًا، والقياس: أن لا يجوز. وعلى هذا القياس
(أي القدوري في «مختصره». (غن)) (بالثمن) (ولو لم يكن معينًا كان العقد فاسدًا قياسًا واستحسانًا. (ك))

والاستحسان: إذا باع شيئًا على أن يعطيه كفيلًا معينًا حاضرًا في المجلس فقبِلَ. وجه القياس: أنه صفقة في صفقة، وهو منهي
(أي الكفيل الكفالة. (ك)) (المشتري) (بالثمن) (أي البائع. (ك)) [أي بيع في رهن]
[ض مص]

عنه.* ولأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يفسد البيع.
(أي لأن رهن شيء بعينه وكذا الكفالة) (العاقدين)

وجه الاستحسان: أنه شرط ملائم للعقد -لأن الكفالة والرهن للاستيثاق، وأنه يلائم الوجوب- فإذا كان الكفيل حاضرًا في
(أي وجوب الثمن)

المجلس والرهن معينًا اعتبرنا فيه المعنى، وهو ملائم، فصح العقد. وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينًا، أو كان الكفيلُ غائبًا
[راجع إلى قوله: «شيئا بعينه»] (أي معنى الشرط. (ك)) (المرهون) [التفريع على مسألة الكفالة] (العقد)

حتى افترقا: لم يَبْقَ معنى الكفالة والرهن للجهالة، فبقي الاعتبارُ لعينه فيفسد. ولو كان غائبًا فحضر في المجلس وقبل: صح.
[التفريع على مسألة الرهن] [وهو الاستيثاق. (ع)] (أي لعين الشرط لا لمعناه) (الكفيل) (وقت العقد) [الصغرى] [وكل ما كان حقا من حقوق الشيء يلزم بلزوم ذلك الشيء]

ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن: لم يُجبر عليه. وقال زفر ﷺ: يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه،
(بعد الشرط)

حتى لا يبقى إلخ: لأن الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما مر، وعن أبي يوسف ﷺ أن الشيوع الطارئ لا يمنع، فلا يحتاج إلى التمييز. (الكفاية)
وفي تصرف المريض. فإنه لو باع مائة من الجيد بمائة من الرديء الذي قيمته خمسون لا يعتبر من جميع المال بل من الثلث، ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في البيع الخالي من المحاباة. (الكفاية) فأمكن: [فإن الشارع جعل المساواة في الذات شرطًا وأهدر الجودة والرداءة.] قول محمد ﷺ إلخ: عند محمد: أن النقص بالانكسار إن كان درهمًا أو درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين، وإن كان أكثر من ذلك يخير الراهن بين أن يجعل الرهن للمرتهن بدينه وبين أن يسترده بقضاء جميع الدين، وهذا لأن الوزن مضمون والجودة أمانة للمناسبة؛ لأن الجودة تابعة للوزن لا تنفصل عنه، وصفة الأمانة في المرهون كذلك، فيجعل الأصل في مقابلة الأصل والتبع في مقابلة التبع، وإذا ظهر ذلك فإن زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون -وهو العشرة- بالانكسار، والانكسار عنده كالهلاك، وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيًا دينه، فكذلك عند الانكسار يكون مضمونًا بالدين ويخير الراهن كما ذكرنا، وإن لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الأمانة، فالرهن المضمون باق على حالة الرهن، فيجبر الراهن على الفكاك كأنه لم ينقص منه شيء. واعلم أن الدرهم أو الدرهمين ليس بحد فاصل في ذلك، وإنما الفاصل النقصان بقدر الصياغة كائنًا ما كان، وإنما وقع الدرهمان ههنا باعتبار أن الزيادة في المسألة المفروضة كذلك. (العناية)
نوع طول: إنما لم يذكر صاحب «الهداية» بيان قول محمد مع ما ذكر أن فيه طولًا يعرف في «المبسوط» و«الزيادات» هضمًا لنفسه واعترافا بأن كتابه لم يحو جميع البيان، وفوق بيانه بيان آخر يعرف ذلك في كتب المتقدمين. (غاية البيان) لا يقتضيه العقد: لأن ما يقتضيه العقد يجب بالعقد بدون الشرط، كتسليم المبيع على البائع، أو تسليم الثمن على المشتري. (الكفاية)
لأن الكفالة إلخ: أي لأن المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن، فاشتراطها في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن. (الكفاية) اعتبرنا فيه المعنى: أي معنى الشرط الذي هو الاستيثاق، «وهو» أي هذا المعنى الذي هو الاستيثاق «ملائم» أي ملائم للعقد؛ لكونه مؤكِّدًا موجبَ العقد، فصح العقد. (نتائج الأفكار) للجهالة: أقول: فيه شيء، وهو أن التعليل بقوله: «للجهالة» لا يفيد تمام المدعى؛ فإنه إنما يتمشى فيما إذا لم يكن الرهن والكفيل معينًا، لا فيما إذا كان الكفيل غائبًا؛ إذ الغيبة لا تقتضي الجهالة؛ لجواز أن يكون معلومًا معينًا ولا يكون حاضرًا في المجلس، فالحق في تعليل فوات المعنى عند كون الكفيل غائبًا أن يقال: لجواز أن لا يقبل الكفالة عند حضوره، ولعل المصنف ترك تعليل هذه الصورة بناء على ظهوره أو انفهامه من قوله: «ولو كان غائبًا فحضر في المجلس وقبل صح». (نتائج الأفكار) الاعتبار لعينه. لأنه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة؛ لأنه لما كان مجهولًا يكون المشتري بسبيل من أن يرهن شيئًا يساوي عشر حقه، أو يعطي كفيلًا غير مليء، وليس فيه من التوثيق شيء، فبقيت العبرة لعينه، وإنه إدخال صفقة في صفقة، فيفسد به العقد. (الكفاية)
حقوقه: [أي الرهن ثبت في ضمن عقد لازم، وهو البيع، فيصير الوفاء به مستحقًّا. (الكفاية)]

---

(١) قوله: ومن باع عبدًا: هذا عكس مسألة الرهن بالدرك من حيث إن في ذلك يخاف المشتري أن يستحق المبيعَ أحدٌ، فيأخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه أحد، وفي هذا يخاف البائع أن لا يوفيه المشتري الثمنَ، فيطلب منه رهنا به. ففي ذلك أداء الثمن غير واجب على البائع في الحال، والرهن بالثمن غير الواجب في الحال باطل، وفي هذا الثمنُ واجب على المشتري في الحال، فيصح الرهن لو كان معينا؛ اعتبارا لمعنى الشرط -وهو الاستيثاق- فإنه ملائم لمقتضى العقد، ويبطل لو كان غير معين؛ اعتبارا لعين الشرط؛ فإن عينه مفسد؛ لتضمنه صفقة في صفقة.

---

* قوله: وهو صفقة في صفقتين وهو منهي عنه: كأنه يشير إلى حديث ابن مسعود: أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة، وقد تقدم.

[الكبرى] [ق مص] [الصغرى] [الكبرى]
كالوكالة المشروطة في الرهن، فيلزمه بلزومه. ونحن نقول: الرهن عقدُ تبرُّعٍ من جانب الراهن -على ما بيَّنَّاه- ولا جَبْرَ على التبرعات،
الرهن
[وفوات الوصف المرغوب المشروط يوجب الخيار]
ولكن البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه وصف مرغوب فيه، وما رضي إلا به، فيتخير بفواته،
الرهن نافية البائع الرهن البائع
[متصل بقوله: «البائع بالخيار»] المشتري
إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا؛ لحصول المقصود، أو يدفع قيمة الرهن رهنًا؛ لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى، وهو القيمة.
فحينئذ لا خيار للبائع وهو استيفاء الحق
[خاتمة الباب: انعقاد الرهن بالمعنى] [الصغرى]
قال: ومن اشترى ثوبا بدراهم، فقال للبائع: أمْسِكْ هذا الثوبَ حتى أعطيك الثمن: فالثوب رهن؛ لأنه أتى بما ينبئ عن
أي في «الجامع الصغير». (غن) [لتلفظه بما يفيد الرهن. (ش)]
[ق مص] [الكبرى]
معنى الرهن -وهو الحبس إلى وقت الإعطاء- والعبرة في العقود للمعاني، حتى كانت الكفالةُ بشرطِ براءةِ الأصيل حوالة،
[تطبيق القاعدة المذكورة]
والحوالة في ضد ذلك كفالة. وقال زفر رحمه الله: لا يكون رهنًا، ومثله عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن قوله: «أمسك» يحتمل الرهنَ ويحتمل
أي بشرط مطالبة الأصيل. (ك)
الأقل
الإيداع، والثاني أقلهما، فيقضى بثبوته، بخلاف ما إذا قال: أمسكه بدَيْنِك أو بمالك؛ لأنه لما قابله بالدين فقد عيَّن جهة
لأنه غير مضمون ما لم يقم الدليل على إرادة الأكثر. (غن) حيث يكون رهنًا بالإجماع. (كف)
الرهن. قلنا: لما مدّه إلى الإعطاء علم أن مراده الرهنُ.
[وذلك لأن التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظه. (ك)]

فصل

[في بيان تعدد الرهن أو الراهن أو المرتهن]
[١- التعدد في جانب الرهن] هذا قول صاحب «الهداية»
ومن رهن عبدين بألف، فقضى حصّة أحدهما: لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين. وحصة كل واحد منهما ما
هذا لفظ القدوري في «مختصره». (غن) [ولم يسم لكل واحد منهما شيئا من الألف] [الصغرى] [وكل ما كان محبوسا بكل الشيء كان محبوسا بكل جزء من أجزاء ذلك الشيء] [الدليل الضمني الأول لإثبات الكبرى]
يخصّه إذا قُسم الدين على قيمتهما. وهذا لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوسًا بكل جزء من أجزائه؛ مبالغة في حمله
الرهن [الكبرى] الدين الراهن
[الدليل الضمني الثاني]
على قضاء الدين، وصار كالمبيع في يد البائع. فإن سمَّى لكل واحد[1] من أعيان الرهن شيئًا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب
«المبسوط» أي رواية «الأصل». (غن)
في رواية «الأصل»، وفي «الزيادات»: له أن يقبضه إذا أدى ما سمى له. وجه الأول: أن العقد متَّحد لا يتفرق بتفرُّق التسمية، كما
أي رواية «الزيادات». (غن) وهو الأصح. (ك) [لاتحاد الموجب والقابل. (ك)] أي أحدهما [بخلاف البيع؛ لتعدد العقد بتفصيل البدل في الرهن لا البيع. (ش)]
[وإذا لم يتحد عقد الرهن في العينين المرهونين فله أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له]
في البيع. وجه الثاني: أنه لا حاجة إلى الاتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطًا في الآخر، ....
[فيتفرق العقد بتفرق التسمية، فله أن يقبض الرهن الذي أدى ما سمى له]

كالوكالة المشروطة: أي كما إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع المرهون عند حلول الدين، فالوكالة لازمة، ولا يملك الراهن عزله عنها. (الكفاية) **على التبرعات:** وإنما صار حقا من حقوقه إذا وجد، ولم يوجد بعد، والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن، ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم، فلأن لا يصير لازمًا بالوعد أولى. (الكافي) **يدفع قيمة إلخ:** وفي بعض الفوائد: المراد بالقيمة الدراهم والدنانير؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه، وكأنها هو، أما إذا أراد أن يرهن مكانه عينًا آخر، فحينئذ يحتاج إلى رضا المرتهن. (الكفاية) **هذا الثوب:** لا تفاوت بين أن يشير بقوله: «هذا الثوب» إلى ثوب آخر أو ثوب اشتراه وقبضه؛ لأن الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو وسائر الأعيان المملوكة سواء في صحة الرهن. (الكفاية) **لما مده:** أي مد إمساك الثوب إلى وقت إعطاء الثمن، علم أن مراده الرهن؛ لأن حكم الرهن هو الحبس الدائم إلى وقت الفكاك، فإذا صرح بهذا علم أن مراده الرهن، وذلك لأن التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظه، فكأنه قيل: رهنتك بالثمن، ألا ترى أنه لو قال: «ملكتك هذا الثوب بعشرة» كان هذا وقوله: «بعتك بالعشرة» سواء. (الكفاية) **فصل:** لما ذكر حكم رهن الواحد شرع في بيان الرهن أو الراهن أو المرتهن إذا كان اثنين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. (غاية البيان) **مبالغة في حمله:** فإن قصد المرتهن إضجار الراهن؛ ليتسارع إلى قضاء الدين، فلو تفرد الراهن بالتفريق يأخذ ما يحتاج إليه ويتكاسل في قضاء الباقي، فلا يحصل المقصود. (العناية) **وصار كالمبيع إلخ:** أي إذا نقد المشتري بعض الثمن وأراد أن يأخذ بعض المبيع لا يملك ذلك، فكذا ههنا، والجامع أن كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين والثمن، فيكون محبوسًا بكل جزء من أجزائهما؛ ليكون حاملًا على قضائهما. (الكافي) **فإن سمى إلخ:** بأن قال: «رهنتك هذين العبدين، وكل واحد منهما بخمس مائة»، وسلمهما إليه، ثم نقد خمس مائة وقال: «أديت عن هذا العبد» وأراد أن يأخذ ذلك العبد: فكذا الجواب في رواية «الأصل» أي لم يكن له ذلك. (الكفاية) **العقد متحد:** يعني أنه عقد واحد، وليس بعقدين؛ لاتحاد الإيجاب والقبول، والتفصيل في الدين لا يجعله في معنى عقدين، كالبيع المضاف إلى المحلين لا يكون بيعين عند تفصيل الثمن، حتى لو أراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر لم يصح، فكذا في الرهن؛ لأن الدين في الرهن كالثمن في البيع؛ لتعلق الرهن به. (غاية البيان)
لا حاجة إلخ: يعني أن البيع لا يتفرق بتفرق التسمية عند اتحاد العاقدين، والرهن يتفرق، ولهذا لو قبل المشتري البيع في أحدهما دون الآخر لا يصح، ولو قبل المرتهن العقد في أحدهما عند تفرق التسمية صح، وإنما افترقا؛ لأن ضم الرديء إلى الجيد متعارف في البيع، فلو تفرق البيع بتفرق التسمية صح، وكان للمشتري أن يقبل في أحدهما، فيقبل الجيد، فيتضرر به البائع، ولو تفرق الرهن بتفرق التسمية لا يتضرر به الراهن؛ لأن الحكم لا يتفاوت في ذلك؛ إذ هو مضمون بما قابله من الدين، سواء كان وحده أو مع غيره، ولأن في البيع إذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة يصير الثانية شرطًا في الأول، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد به، أما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد؛ لأنه تبرع كالهبة. (الكفاية)

---

(١) قوله: فإن سمى لكل واحد: أي ما مر من الاتفاق في الحكم إذا لم يسم لكل واحد من أعيان الرهن بدله من الدين، أما إذا سمى لكل واحد من الرهنين فهل له أن يقبض الرهن الذي أدى ما يقابله من الدين؟ ففيه روايتان، وظاهر صنيع المصنف ترجيح الثانية حيث قوّاها بذكر دليلين ضمنيين.

ألا يرى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز.

[٢- التعدد في جانب المرتهن]

قال: فإن رهن عينًا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه: جاز، وجميعها رهن عند كل واحد منهما؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة، ولا شيوع فيه. وموجبه صيرورته محتبسًا بالدين، وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزؤ، فصار محبوسًا بكل واحد منهما. وهذا بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله. فإن تهايئا فكلٌّ واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر. قال: والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين؛ لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيًا حصته؛ إذ الاستيفاء مما يتجزأ. قال: فإن أعطى أحدهما دينَه كان كله رهنًا في يد الآخر؛ لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرُّق. وعلى هذا حبسُ المبيع إذا أدى أحدُ المشتريين حصتَه من الثمن.

[٣- التعدد في جانب الراهن]

قال: وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلًا رهنا واحدا: فهو جائز، والرهن رهن بكل الدين، وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين؛ لأن قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع. فإن أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبدَه الذي في يده، وقبضه: فهو باطل؛ لأن كل واحد منهما أثبت ببينته أنه رهنه كلَّ العبد، ولا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل؛ لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنًا لهذا وكله رهنًا لذلك في حالة واحدة، ولا إلى القضاء بكله لواحد بعينه؛ لعدم الأولوية، ولا إلى القضاء لكل واحد منهما بالنصف؛ لأنه يؤدي إلى الشيوع، فتعذر العملُ بهما، وتعين التهاترُ.[١] ولا يقال: إنه يكون رهنًا لهما، كأنهما ارتهناه معًا؛ إذ جُهِلَ التأريخُ بينهما -وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان- لأنا نقول: هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة؛ لأن كلا منهما[٢] أثبت ببينته حبسًا يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء، ...

ألا يرى إلخ: توضيح لذلك؛ فإنه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء وجب أن يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء. (العناية) وجميعها رهن إلخ: فإن أدى الراهن إلى أحد المرتهنين ماله عليه، وأراد أن يقبض بعض الرهن فليس له ذلك، وللمرتهن الآخر أن يمسك جميع الرهن حتى يستوفي ماله عن الراهن. (مختصر الكرخي) فصار إلخ: أي فصار محبوسًا بدين كل واحد منهما، وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقًا واحدًا من غير انقسام بينهما. (الكفاية) وهذا بخلاف الهبة: لأن موجب الهبة ثبوت الملك، والشيء الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكًا لرجلين لكل واحد منهما على الكمال في زمان واحد، فدخل فيه الشيوع ضرورة، فأما حكم الرهن هو الحبس، والعين الواحدة يجوز أن تكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال؛ إذ لا تضايق في استحقاق الحبس لهما استحقاقًا واحدًا من غير انقسام بينهما، ألا ترى أن الرهن الواحد لا ينقسم على أجزاء الدين بل يكون محبوسًا كله بكله وبكل جزء منه، فكذا ههنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما، فلا يدخل فيه الشيوع. (الكفاية) كالعدل: [يشير إلى أن ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن. (العناية)] كله رهنا إلخ: قال في «الشامل»: ولو قضى دين أحدهما ليس له أخذ شيء منه؛ لما عرف أنه رهن عند كل واحد بتمامه، فإن هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما أعطاه، كما لو كان واحدًا. (غاية البيان) حبس المبيع: إذا اشترى رجلان من رجل، فأدى أحدهما حصته: لم يكن له أن يقبض شيئًا، فكان للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الآخر. (الكفاية) وإن رهن إلخ: هذه المسألة ليست مذكورة في «الجامع الصغير» و«مختصر القدوري»، وإنما ذكرها الكرخي في «مختصره». (غاية البيان)

فإن أقام إلخ: صورة المسألة: رجل في يده عبد، فادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد: قد رهنتني بألف درهم، وقبضته منك، ثم أخذت مني بطريق العارية أو الغصب، وأقاما البينة على ما ادعيا، فهو باطل. (الكفاية) الذي في يده: وجملة الوجوه: أن العبد إما أن يكون في أيديهما، أو في يد أحدهما، أو لا في يد أحدهما، فإن كان في يد أحدهما فهو أولى به؛ لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء، وقد تقدم، إلا أن يقيم الآخر بينة أنه الأول؛ فإنه صريح في السبق، وهو يفوق الدلالة، فإن لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب، وإن كان في أيديهما فإن علم الأول منهما فهو أولى، وإن لم يعلم ففيه التهاتر. (ملخص الحواشي) التهاتر: تهاتر: يك ديگر را تكذيب كردن، منه: التهاتر للشهادات التي يكذب بعضها بعضًا. (منتهى الأرب) إنه يكون رهنا إلخ: أي أنه يجوز أن يكون الشيء رهنًا عند رجلين، فيكون لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه. (غاية البيان)

وجعل إلخ: قال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: قال في «كتاب الشهادات»: إن الرهن في القياس باطل، وفي الاستحسان جائز، وبالقياس نأخذ. (غاية البيان)

[١] قوله: وتعين التهاتر: وهذا إذا لم يؤرخا؛ فإن أرخا كان صاحب التأريخ الأقدم أولى؛ لأنه أثبته في وقت لا ينازعه فيه أحد. (سعدي آفندي)

[٢] قوله: لأن كلا منهما: مثل هذا الدليل يسمى في اصطلاح علم الجدل والمناظرة «السبر والتقسيم»، ودائما يكون دائرا بين شقين أو أكثر، فإذا أثبت المستدل عدم إمكان الشق أو الشقوق التي هي غير الدعوى ثبت دعواه، ففي هذا المثال الحكم دائر بين وجوه أربعة، وقد أثبت المصنف بطلان الثلاثة الأُول، فتعين الرابع، وهو المدعى المطلوب.

أي بالقضاء بجعله مرهونًا من اثنين. (غن)

وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء، وليس هذا عملًا على وفق الحجة. وما ذكرناه وإن كان قياسًا،

وصلية [فهذه من المسائل التي يرجح فيها القياس على الاستحسان] [ق مص]

لكن محمدًا رحمه الله أخذ به لقوته. وإذا وقع باطلًا فلو هلك يهلك أمانةً؛ لأن الباطل لا حكم له.

في «الأصل». (ع) الرهن [وهذا إذا كان الرهن في أيديهما، وإن كان الرهن في يد أحدهما فذو اليد أحق. (در)]

[الصورة الثانية: دعوى الاثنين بعد موت الراهن]

قال: ولو مات الراهنُ والعبد في أيديهما، فأقام كل واحد منهما البينةَ على ما وصفنا: كان في يد كل واحد منهما نصفُه رهنًا،

محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (غن) أي يكون نصف العبد رهنًا لهذا ونصفه رهنًا لهذا. (غن)

يبيعه بحقه استحسانًا. وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي القياس: هذا باطل، وهو قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الحبس للاستيفاء[1]

[لانقلابه بالموت استيفاء، والشائع يقبل الاستيفاء]

حكمٌ أصلي لعقد الرهن،[2] فيكون القضاء به قضاءً بعقد الرهن، وإنه باطلٌ؛ للشيوع، كما في حالة الحياة.

مقصود. (غن) أي بالحبس للاستيفاء. (ك) [ق مص]

وجه الاستحسان: أن العقد لا يراد لذاته، وإنما يراد لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبسُ، والشيوعُ يضره، وبعد الممات

أي عقد الرهن

الاستيفاء بالبيع في الدَّين، والشيوعُ لا يضره، وصار كما إذا ادَّعى الرجلان نكاحَ امرأة، أو ادعت أختان النكاحَ على رجل،

البينات [لأن المقصود في هذه الحالة الحل، والنكاح لا يقبل الشركة]

وأقاموا البينة: تهاترت في حالة الحياة، ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات؛ لأنه يقبل الانقسام، والله أعلم.

[ولم تكن المرأة في بيت واحد منهما، وإلا فهي امرأته] الميراث

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل[3]

[سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن. (در)] [الباب مشتمل على أبحاث ستة] [البحث الأول: الوصف الشرعي] [الصغرى]

قال: وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل: جاز. قال مالك رحمه الله: لا يجوز -ذكر قوله في بعض النسخ- لأن يد العدل يدُ

أي القدوري في «مختصره». (غن) [ويتم بقبضه. (در)] [الكبرى] [الصغرى: يد العدل يد المالك صورة، ويد المرتهن مالية]

المالك -ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق- فانعدم القبض. ولنا: أن يده على الصورة يد المالك[4] في الحفظ -إذ العين

أي على الراهن دون المرتهن. (ك) أي قبض المرتهن [فيده يد المالية] [الكبرى]

أمانة- وفي حق المالية يد المرتهن -لأن يده يد ضمان، والمضمون هو المالية- فنزل منزلة الشخصين؛ تحقيقًا لما قصداه من الرهن.

في يد العدل فإن قبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمانه بالدين إذا هلك. (غن) العاقدان

وإنما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق؛ ....

[جواب عن قول مالك رحمه الله: «ولهذا يرجع إلخ»]

وبهذا القضاء إلخ: أي لو جعلناه كالرهن من اثنين لقضيناه بكل واحد منهما بحبس هو طريق إلى شطره، والحكم بخلاف الحجة باطل. (الكافي) لقوته: ووجه الاستحسان ضعيف؛ لأن ذلك عمل على خلاف ما قامت به البينة. (الكفاية) وإذا وقع: هذا إذا كان الرهن في أيديهما فهلك، فالمصنف وإن وضع المسألة فيما إذا كان الرهن في يد الراهن لكن لما كان حكم ما إذا كان الرهن في أيديهما مثله ذكر هذا الفرع بناء عليه، هكذا في بعض الحواشي. أن العقد إلخ: يعني أن المقصود بعد موت الراهن إثبات الاختصاص -وهو كونه أحق به من سائر الغرماء- دون الحبس، وكل واحد منهما أثبت لنفسه الاختصاص بالعين، حتى يباع له في دينه، وهذا مما يحتمل الشركة، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف، فأما في حالة الحياة فالمقصود هو الحبس، وذا مما لا يحتمل الشركة في العين؛ إذ الشائع لا يدوم حبسه. (الكفاية) كما إذا ادعى إلخ: أي أن الرجلين لو أقام كل واحد منهما البينة على امرأة أنه تزوجها، ولم تكن المرأة في بيت واحد منهما: لا يقبل شهادته، ولو أقاما البينة بعد موتها قبلت بينتهما، وكذلك إذا ادعت أختان كل واحدة منهما نكاحًا من رجل واحد، وأقامتا البينة: إن كان في حال الحياة لا يقضى لهما، وبعد الممات يقبل البينة؛ لأن المقصود في حالة الحياة الحل، وهو لا يحتمل الشركة، وبعد الموت المقصود الميراث، وهو مال يحتمل الشركة. (غاية البيان)

ويقضى فيقضى لكل واحد من الرجلين بنصف ميراث الزوج، ولكل واحد من الأختين بنصف ميراث النساء. (الكفاية) باب الرهن إلخ: لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل، وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده؛ فإنه نائب عن المرتهن، والنائب يقفو المنوب. (غاية البيان) العدل: وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه؛ لأنه مأمور بالحفظ فحسب. (الكافي) لا يجوز: صاحب الهداية قال في أول الكتاب: «وقال مالك: يلزم بنفس العقد»، فإذا كان كذلك ينبغي أن لا يشترط قبض العدل أصلًا، ويجوز أن يكون عن مالك روايتان في اشتراط القبض في الرهن. (غاية البيان) في بعض النسخ: الظاهر أن معناه: أنه ذكر قول مالك في بعض نسخ السلف دون البعض كـ«المبسوطين» و«شرح الأقطع»؛ فإنه ذكر فيها ابن أبي ليلى بدل مالك، أو معناه: ذكر القدوري قوله في بعض نسخه. (أعظمي) في بعض النسخ إشارة إلى أن في بعضها ليس كذلك؛ فإنه ذكر في «المبسوط» و«شرح الأقطع» ابن أبي ليلى بدل مالك. (العناية) يرجع عليه إلخ: يعني إذا هلك الرهن في يد العدل، ثم استحق وضمن العدل قيمته: يرجع على الراهن بما ضمن، ولو لم يكن يده يد الراهن لما رجع. (العناية) أن يده إلخ: يعني أن قبض العدل كقبض المرتهن، فيتم به الرهن، وهذا لأن اليد في باب الرهن على الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمون، فكانت يده إلخ. (الكفاية)

---

(١) قوله: [illegible] قلنا: سلمنا ذلك، لكن الحكم الأصلي بعد الممات هو الاستيفاء لا الحبس، ولا مانع منه. (٢) قوله: [illegible] والقضاء بالحكم الأصلي للشيء قضاء بذلك الشيء، فلو كان الشيء باطلا كان القضاء بحكمه كذلك. (٣) قوله: [illegible] فيه أبحاث ستة مرتبة: ١- الوصف الشرعي. ٢- الحكم الشرعي. ٣- توكيل العدل ببيع الرهن. ٤- موت الراهن أو المرتهن أو العدل. ٥- إجبار العدل على بيع الرهن عند غيبوبة الراهن. ٦- استحقاق الرهن الموضوع على يد عدل.

(٤) قوله: [illegible] الأصل الذي تتفرع عليه مسائل هذا الباب: أن يد الثالث يد المالك صورةً ويد المرتهن ماليةً، فينزل منزلة الشخصين، ويجري عليه حكم الوجهين؛ لأن إعمال الوجهين أولى من إهمال أحدهما صونا لكلام العاقل عن الهدر ولو من وجه.

المالك [والنائب يرجع على المنوب عنه عند الاستحقاق]
لأنه نائب عنه في حفظ العين، كالمودَع.

[البحث الثاني: الحكم الشرعي]
قال: وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلق حق المرتهن به استيفاء،
أي القدوري في «مختصره». (غن) أي في حفظ الرهن أي بالرهن
[التفريع الأول]
فلا يملك أحدُهما إبطالَ حق الآخر. فلو هلك في يده: هلك في ضمان المرتهن؛ لأن يده في حق المالية يدُ المرتهن، وهي المضمونة.
فكأنه في يد المرتهن. (غن) [كما أن يده في حق الصورة يد المرتهن] أي يد المرتهن
[التفريع الثاني] [الصغرى: إنه مودع من الجانبين]
ولو دفع العدلُ إلى الراهن أو المرتهن ضمن؛ لأنه مودَع الراهن في حق العين، ومودَع المرتهن في حق المالية، وأحدهما أجنبي
وهذه من مسائل «الأصل». (غن) بالقيمة
[الكبرى]
عن الآخر، والمودَع يضمن بالدفع إلى الأجنبي.

حالية أي الراهن أو المرتهن
وإذا ضمن العدلُ قيمة الرهن بعد ما دفع إلى أحدهما، وقد استهلكه المدفوعُ إليه، أو هلك في يده: لا يقدِر أن يجعل
الراهن والمرتهن [الحيلة لجعل القيمة رهنا في يد العدل، وهذه عند إمكان اجتماعهما]
القيمة رهنًا في يده؛ لأنه يصير قاضيا ومقتضيا، وبينهما تنافٍ، لكن يتفقان على أن يأخذاها منه، ويجعلاها رهنًا عنده أو عند
لما وجب عليه بالضمان. (غن) العاقدان القيمة القيمة
[الحيلة عند تعذر اجتماعهما] [الشق الأول]
غيره. وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي ليفعل كذلك، ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدينَ، وقد ضمن العدلُ
[متعلق بقوله: «لكن يتفقان»] الراهن والمرتهن القاضي أي جعل القيمة في يد العدل. (ع) حالية
القيمة بالدفع إلى الراهن: فالقيمة سالمة له؛ لوصول المرهون إلى الراهن ووصول الدين إلى المرتهن، فلا يجتمع البدل والمُبْدَل في
أي بدفع المرهون [الشق الثاني] أي بدفع المرهون [وجود المقتضي]
ملك واحد. وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن: فالراهن يأخذ القيمة منه؛ لأن العين لو كانت قائمة في يده يأخذها إذا أدى
العدل القيمة وقد أدى الراهن الدين إلى المرتهن الراهن
[انتفاء المانع]
الدينَ، فكذلك يأخذ ما قام مقامها، ولا جمع فيه بين البدل والمبدل.
الراهن العين
[البحث الثالث: توكيل العدل ببيع الرهن، وهو على نوعين: مشروطة وغير مشروطة، ١- الوكالة غير المشروطة في عقد الرهن]
قال: وإذا وكّل الراهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين: فالوكالة جائزة؛ لأنه توكيل ببيع ماله. وإن
أي القدوري في «مختصره». (غن)
[٢- الوكالة المشروطة في عقد الرهن] [الصغرى الشرطية]
شرطت في عقد الرهن: فليس للراهن أن يعزل الوكيل. وإن عزله: لم ينعزل؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفًا
يعني بدون رضا المرتهن. (ع) الوكالة [هذا ما سيسميه المصنف الوجه الأول] الوكالة
[وكل ما تعلق به حق المرتهن لا يملك الراهن إتواءه] [الوجه الثاني] [الكبرى]
من أوصافه وحقا من حقوقه⁽¹⁾ -ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة- فيلزم بلزوم أصله، ولأنه تعلق به حقُّ المرتهن، وفي العزل إتواءُ حقّه،
«إتواء» بالكسر: هلاک کردن. (م) أي أن عقد الوكالة. (ع) أي عقد الوكالة. (غن) هو الرهن. (غن)

وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي.

نائب عنه إلخ: أي العدل في حق العين نائب عن الراهن، وفي حق المالية نائب عن المرتهن، فكانت العبرة للعين؛ لأن العين هو الأصل، فلذلك رجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن. (الكفاية) كالمودع: إذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق يرجع إلى المودِع؛ لأن يد المودَع يد المودِع. (العناية) وهي المضمونة. [بالأقل من قيمة الرهن ومن الدين. (غاية البيان)] يصير قاضيا: أي لأن القيمة وجبت دينًا في ذمته، ولو جعلها رهنًا في يده صار الواحد قاضيا ومقضيا ما عليه، وبينهما تناف. (الكفاية) يرفع أحدهما: برفع الدال، أي يرفع الأمر إلى القاضي أحد هذين المذكورين -وهما الراهن والمرتهن- حتى يأخذ القيمة من العدل، ويضعها رهنًا عنده. وظن بعضهم أن «أحدهما» منصوب على معنى أن العدل يرفع أحدهما، وذلك ليس بشي؛ لأن العدل هو الضامن للقيمة، فبعيد أن يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم إلى القاضي. (غاية البيان) كذلك: [أي يأخذ القيمة من يد العدل بالضمان منه، ثم يضعه رهنًا عنده. (غاية البيان)] فلا يجتمع البدل: فلو أخذها أحدهما اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد؛ فإن القيمة بدل الرهن من حيث العين في حق الراهن، وبدله من حيث المالية في حق المرتهن. (العناية) يأخذ إلخ: وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن؟ ينظر إن كان العدل دفعه على وجه العارية أو الوديعة، وهلك في يد المرتهن: لا يرجع، وإن استهلك يرجع عليه؛ فإن العدل بأداء الضمان ملكه، وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه، فإن هلك في يده لم يضمن، وإن استهلك ضمن، وإن كان العدل دفع إلى المرتهن رهنًا، بأن قال: «هذا رهنك، خذه بحقك، واحبسه بدينك»: رجع العدل عليه بقيمته، استهلكه المرتهن أو هلك عنده؛ لأنه دفع على وجه الضمان. (العناية) ولا جمع فيه إلخ: بهذا اللفظ تحرز عن المسألة الأولى، وهي ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن إلى الراهن، وهناك لو قضى الراهن دينه إلى المرتهن، ثم أراد أخذ القيمة من العدل كان جامعًا بين البدل والمبدل؛ لأنه وصل إليه عين حقه، وهو الرهن أولًا، ثم لو أخذ منه قيمته كان جامعًا بين البدل والمبدل، فلذلك لا يأخذ القيمة هناك، وأما ههنا فلا جمع. (الكفاية) لأنه توكيل: وهذا لأن الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء، وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء أوثق، فكان بالجواز أحق، نعم فيه تعليق الوكالة بالشرط، لكنها إسقاط، والإسقاطات تقبل التعليق، وهذا لأنه كان ممنوعًا عن التصرف في هذه العين لحق المالك، فإذا وكله فقد أسقط حقه. (الكفاية) ألا ترى أنه: أي التوكيل لزيادة الوثيقة، والرهن وثيقة، فيكون التوكيل وصفًا من أوصاف الرهن، فيلزم بلزوم الرهن. (الكفاية) كالوكيل بالخصومة إلخ: أي إذا وكل المدعى عليه بالخصومة بطلب المدعي لا يملك عزله بغير محضر من الخصم؛ لأنه تعلق به حق المدعي. (الكفاية)

---

(١) قوله: صار وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه: وكل ما صار وصفا من أوصاف العقد أو حقا من حقوقه يلزم بلزوم ذلك العقد؛ لأن الوصف يتبع الأصل في اللزوم وعدمه، وكذا الحق.

[ذكره تفريعا على لزوم الوكالة الضمنية]

ولو وكّله بالبيع مطلقًا حتى ملك البيع بالنقد والنَّسِيئة، ثم نهاه عن البيع نسيئة: لم يعمل نهيه؛ **لأنه لازم بأصله، فكذا** بوصفه لما ذكرنا، وكذا إذا عزله المرتهنُ لا ينعزل؛ لأنه لم يوكِّله، وإنما وكله غيره.

[البحث الرابع: أثر موت الراهن أو المرتهن أو العدل على الوكالة، ١- موت الراهن]

وإن مات الراهن: لم ينعزل؛ لأن الرهن لا يبطل بموته، ولأنه لو بطل إنما يبطل **لحقّ الورثة**، وحقُّ المرتهن مقدم. **قال:** وللوكيل أن يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه. [٢- موت المرتهن] وإن مات المرتهن: فالوكيل على وكالته؛ لأن العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما، فيبقى **بحقوقه وأوصافه**. [٣- موت الوكيل] وإن مات الوكيل **انتقضت الوكالة**، ولا يقوم وارثه ولا وصيّه مقامه؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرثُ. ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن وصي الوكيل يملك **بيعه**؛ لأن الوكالة لازمةٌ، فيملكه الوصي، كالمضارب إذا مات بعد ما صار رأسُ المال أعيانًا: يملك وصيُّ المضارب بيعَها؛ لما أنه لازم بعد ما صار أعيانًا. قلنا: التوكيل حق لازم، لكن عليه، والإرث يجري **فيما له**. بخلاف المضاربة؛ لأنها حق المضارب.

[شرط جواز بيع الرهن بعد موت العدل الوكيل]

وليس للمرتهن أن يبيعه إلا برضا الراهن؛ لأنه ملكه، وما رضي ببيعه. وليس للراهن أن يبيعه إلا برضا المرتهن؛ لأن المرتهن أحق بماليته من الراهن، فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع.

[البحث الخامس: إجبار العدل على البيع عند غيبوبة الراهن]

قال: فإن حلَّ الأجل، وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه، والراهنُ غائب: أُجْبِرَ على بيعه،[١] لما ذكرنا **من الوجهين** في لزومه. وكذلك الرجلُ يوكِّل غيرَه بالخصومة وغاب الموكل، فأبى أن يخاصم: أجبر على الخصومة؛ للوجه الثاني، وهو أن فيه إتواءَ الحق. **بخلاف الوكيل بالبيع**؛ لأن الموكل يبيع بنفسه، فلا يتوى حقه. أمَّا المدعي لا يقدر على الدعوى، والمرتهن لا يملك بيعَه بنفسه. فلو لم يكن التوكيلُ مشروطًا في عقد الرهن، وإنما شرط بعده: قيل: **لا يجبر**؛ اعتبارًا للوجه الأول، وقيل: يجبر؛ رجوعًا إلى

لأنه لازم إلخ: أي لأن عقد الوكالة صار لازمًا بلزوم أصله؛ لكونه مشروطًا في عقد الرهن، فلزم أصله، فكذا لزم وصفه وهو الإطلاق، حيث لم يتقيد بالنقد بالنهي عن النسيئة. (غاية البيان) لحق الورثة: كما في سائر الوكالات تبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك إلى الورثة. (غاية البيان) قال: [أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (البناية)] بحقوقه وأوصافه: الحقوق: الحبس والاستيفاء والوكالة. والأوصاف: اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير. (الكفاية) انتقضت الوكالة: والرهن باق كما كان؛ لأن الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به، فلأن لا يبطل بموت العدل أولى. (العناية) بيعه: [أي بيع الرهن عند حلول الدين. (غاية البيان)] فيما له: أي لا فيما عليه، ألا ترى أن الميت إذا كان عليه دين لا يجب على ورثة الميت قضاؤه، وإن كان له دين على غيره ورثوه. (العناية) وليس للمرتهن: [أي إذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه. (غاية البيان)]

أن يبيعه إلخ: وإن باعه بغير إذنه توقف على إجازة صاحبه، فإن إجازه جاز ويكون الثمن رهنا، وإن لم يجزه لا يجوز البيع، وله أن يبطله ويعيده رهنًا. (غاية البيان)

أجبر على بيعه: وكيفية الإجبار: أن يحبسه القاضي أيامًا ليبيع، فإن لم يبع بعد الحبس أيامًا فالقاضي يبيع عليه، وهذا على أصلهما ظاهر، وأما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فكذلك عند البعض؛ لأنه تعين جهة البيع لقضاء الدين ههنا، وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين. ولا يفسد البيع بهذا الإجبار؛ لأنه إجبار بحق، فصار كالاختيار. (الكفاية) من الوجهين: أحدهما: أنه لما شرط في عقد الرهن صار وصفا من أوصافه. والثاني: أنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إتواء حقه. لا يقال: بأنه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الأول؛ فإنه لا يلزم من كون الوكالة وصفًا من أوصاف الرهن وكونها لازمة أن يكون الجبر مستحقا عليه؛ لأنه لا تأثير له فيه. لأنا نقول: إنما يثبت وصف اللزوم في الوكالة حقا للمرتهن، فلو لم يجبر على البيع لم تتحقق فائدة اللزوم. (الكفاية) وكذلك الرجل إلخ: أي رجلان بينهما خصومة، فوكل المدعى عليه رجلا بخصومة بطلب المدعي، فغاب الموكل، وأبى الوكيل أن يخاصمه: فإنه يجبر. (الكافي) بخلاف الوكيل بالبيع: فإنه لا يجبر لو امتنع عن البيع؛ لأن الوكيل بالبيع إذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل؛ لأنه يتمكن من البيع بنفسه، وأما العدل إذا امتنع عن البيع يتضرر به المرتهن؛ لأنه لا يتمكن من البيع بنفسه. (الكافي) لا يجبر إلخ: ذكر في «المبسوط»: هو ظاهر الرواية؛ لأن الوكالة إنما تلزم بسراية اللزوم من الرهن إليها، فإذا ثبت قصدًا يعطى له حكم نفسه، وهي في نفسها إعانة، والمعين لا يجبر على الإعانة. وقيل: يجبر؛ رجوعًا إلى الوجه الثاني، وهو تعلق حق المرتهن، وهذا أصح. وعند أبي يوسف رحمه الله: أن الجواب في الفصلين واحد، أي في المشروط في عقد الرهن وفي المستأنف بعد عقد الرهن، يعني يجبر فيهما. (الكفاية)

---

(١) قوله: أجبر على بيعه: وكيفية الإجبار: أن يحبسه أياما ليبيع، فإن لجَّ بعد ذلك باع القاضي؛ دفعا للضرر. (الدر المختار)

[أي يجبر فيهما. (ع)]
الوجه الثاني، وهذا أصح. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الجواب في الفصلين واحد، ويؤيده إطلاق الجواب في «الجامع الصغير» وفي «الأصل».
وهو أن فيه إتواء الحق — أي كونه مشروطا في العقد وكونه غير مشروط به — «المبسوط»

وإذا باع العدلُ الرهنَ فقد خرج من الرهن، والثمن قائم مقامه، فكان رهنًا وإن لم يقبض بعد؛ **لقيامه مقام ما كان مقبوضًا**،
ذكرها تفريعا. (غن) — وصلية — الثمن — لأنه صار ملكًا للمشتري، وملكه لا يكون رهنًا. (ع) — [وما قام مقام الشيء يأخذ حكمه]

الثمن — [بالنصب خبر كان. (ع بتصرف)]
وإذا تَوِيَ كان مال المرتهن؛ لبقاء عقد الرهن في الثمن؛ لقيامه مقام المبيع المرهون. وكذلك إذا قُتِل العبدُ الرهنُ، وغرم القاتلُ
عند العدل أو المرتهن — أي المرهون

[الصغرى] — [حتى لا يزاد على دية الحر. (ع)] — [الكبرى]
قيمته؛ لأن المالك يستحقه من حيث المالية **وإن كان** بدل الدم، فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق، فبقي عقد الرهن.
[حيث تقوم القيمة مقام الرهن] — أي هذا الضمان — وصلية — هذا الضمان — هذا الضمان — أي الراهن — [فقامت القيمة مقام ما كان مقبوضا]

وكذلك لو قتله عبدٌ فدُفع به؛ لأنه قائم مقام الأول لحمًا ودمًا.

[**البحث السادس:** استحقاق الرهن الذي يوضع على يد عدل، وفيه مسألتان: ١- هلاك المرهون في يد المشتري ثم استحقاقه]

قال: وإن باع العدل الرهنَ، فأوفى المرتهن الثمن، ثم استحق الرهن، فضمنه العدل: كان بالخيار إن شاء ضمّن الراهنَ قيمتَه،
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (غن)

وإن شاء ضمّن المرتهن الثمن الذي أعطاه وصح الاقتضاء، وليس له أن يضمّنه غيرَه.[1] **وكشف هذا: أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن**
[ألف: هلاك المرهون المبيع]

يكون هالكًا أو قائمًا، ففي الوجه الأول: المستحق بالخيار إن شاء ضمّن الراهن قيمته؛ لأنه غاصب في حقه، وإن شاء ضمن
الراهن — [حيث أخذ العين وسلّمها بغير إذن مالكها]

[الشق الأول]
العدل؛ لأنه متعدٍّ في حقه بالبيع والتسليم، فإن ضمن الراهن نفذ البيع، **وصح الاقتضاء**؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبيّن أنه
العدل — أي بيع العدل الرهن — الراهن — الراهن

[الشق الثاني]
أمره ببيع ملكِ نفسه. وإن ضمن البائع ينفذ البيع أيضًا؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه باع ملك نفسه.
البائع العدل — أي العدل

[بيان الخيارين في الشق الثاني] — [والوكيل يرجع على الموكل بما لحقه من العهدة]
وإذا ضمن العدل فالعدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه وكيل من جهته عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من
الراهن — الراهن

العُهْدة، ونفذ البيعُ، **وصح الاقتضاء**، فلا يرجع المرتهنُ عليه بشيء من دينه. وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن؛ لأنه تبين أنه
أي بيع العدل الرهن — أي على الراهن. (ك) — الذي أعطاه. (غن) — المرتهن

الثمن
أخذ الثمن بغير حق؛ لأنه ملك العبد بأداء الضمان، ونفذ بيعه عليه، فصار الثمن له، وإنما أدّاه إليه على حِسْبان أنه ملك
المرتهن — بالكسر: پنداشتن. (م)

أي اقتضاء المرتهن الثمن بدينه
الراهن، فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيًا به، فله أن يرجع به عليه، وإذا رجع بطل الاقتضاءُ، فيرجع المرتهن على الراهن بدينه.
المرتهن — الثمن — أي العدل على المرتهن بالثمن — بحقه في الدين. (غن)

[ب: قيام المرهون المبيع] — [ففيه صورتان؛ لأن المشتري إما أن يكون دفع الثمن إلى العدل أو إلى المرتهن، الأولى: تسليم المشتري الثمن إلى العدل]
وفي الوجه الثاني وهو أن يكون قائمًا في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه من يده؛ لأنه وجد عينَ ماله. ثم للمشتري أن
المبيع المرهون

يرجع على العدل بالثمن؛ لأنه العاقدُ، فتتعلق به حقوقُ العقد، وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع، **وإنما أداه** لِيَسْلَم له المبيع
[لو سلم الثمن إليه] — الرجوع — العقد

[الشق الأول] — الراهن — [ومن أدخل غيره في عهدة فعليه تخليصه]
ولم يَسْلَمْ. ثم العدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه **هو الذي** أدخله في العهدة، فيجب عليه تخليصه، ....
أي بالثمن. (ع) — الراهن

قوله: ... حيث قال فيه: «إذا أبى الوكيل يجبر» من غير فصل بين أن يكون مشروطا في العقد أو لم يكن، وكذا ذكر في «الأصل» مطلقا. (العناية)

قوله: ... [فزوال القبض فيه لا يخرجه من أن يكون رهنًا، كما لو استعار الراهن الرهن. (غاية البيان)] قوله: وإن كان ... جواب إشكال مقدر، وهو أن يقال: إن قيمة العبد ضمان الدم، بدليل أنه ينقص منه عن دية الحر، فإذا كان ضمان الدم، والدم ليس بمملوك له، ولا يصح رهنه، فكذلك بدله، واستحقاق المالك إياه لا يدل على أنه ضمان المال كالدية. فالجواب أنه وإن كان بدل الدم فإن المالك يستحقه باعتبار أنه ضمان ماليته، فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق، وهو المولى، بخلاف الدية؛ لأن الضمان فيه لا يستحق باعتبار المالية؛ إذ ليس فيه ثبوت المالية، وههنا المالية متحققة، وهي حق المالك. فبالقتل يتلف حقه، فأخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال وإن كان بدل الدم. (الكفاية) قوله: ... أي ليس للعدل أن يضمن المرتهن غير الثمن الذي أداه إليه. (غاية البيان) قوله: ... أي فيما إذا كان المرهون المبيع هالكًا. (غاية البيان) قوله: ... أي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه. (الكفاية)

قوله: ... أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه. (الكفاية) قوله: ... أي ملك العدل «لم يكن راضيًا» أي لم يكن العدل راضيًا بأداء الثمن إلى المرتهن. (الكفاية)

قوله: ... أي فللعدل أن يرجع بالثمن الذي أداه إلى المرتهن على المرتهن. (غاية البيان) قوله: ... أي إنما أدى المشتري الثمن إلى العدل؛ ليسلم للمشتري المبيع، ولم يسلم. (العناية)

قوله: ... أي لأن الراهن هو الذي أدخله في هذه الورطة، فإذا ضمن بفعل باشره لأجله كان له أن يرجع عليه بما ضمن. (غاية البيان)

قوله: أقول: والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشتري أيضا؛ لأنه متعدٍّ بالأخذ والتسليم، لكن لم يذكروا. (سعدي آفندي)

[الشق الثاني] [لو كانت الوكالة مشروطة في العقد وإلا لا، كما يأتي]

وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن؛ لأن المقبوض سلم له. وإن شاء رجع على المرتهن؛ لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمنُ، وقد

العدل الراهن الثمن أي الثمن المقبوض من العدل. (ع) العدل أي بالثمن الذي أداه إليه. (ع) أي بيع العدل المرهون

قبضه ثمنًا، فيجب نقضُ قبضِه ضرورةً. وإذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقُّه في الدين كما كان، فيرجع به على الراهن.

العدل أي بالدين

[الصورة الثانية: تسليم المشتري الثمن إلى المرتهن]

ولو أن المشتري سلّم الثمنَ إلى المرتهن لم يرجع على العدل؛ لأنه في البيع عاملٌ للراهن، وإنما يرجع عليه إذا قبض، ولم يقبض،

المشتري العدل العدل

فبقي الضمانُ على الموكل. وإن كان التوكيلُ بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد، فما لَحِقَ العدلَ من العهدة يرجع به على

[احتراز من القيد المحذوف في قوله: «إن شاء رجع على المرتهن»] العدل

الراهن، قبض الثمنَ المرتهن أم لا؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حقُّ المرتهن، فلا رجوع، كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع

[فقط لا على المرتهن] الذي بعد العقد. (غن) أي على المرتهن

الوكيلُ ودفع الثمنَ إلى من أمره الموكلُ، ثم لَحِقَه عهدة لا يرجع به على المقتضي. بخلاف الوكالة المشروطة في العقد؛ لأنه تعلق به

أي القابض. (ك)

[وإذا وقع البيع لحقه وسلم له جاز أن يلزمه الضمان. (ع)]

حقُّ المرتهن، فيكون البيعُ لحقه. قال ﷺ: هكذا ذكره الكرخي ﵀، وهذا يؤيد قولَ من لا يرى جَبْرَ هذا الوكيل على البيع.

أي المصنف في «مختصره». (غن) أي ما ذكر الكرخي. (غن) [الذي لم تشترط وكالته في ضمن عقد الرهن]

[٢- هلاك المرهون في يد المرتهن ثم استحقاقه]

قال: وإن مات العبد المرهون في يد المرتهن، ثم استحقه رجلٌ: فله الخيار إن شاء ضمَّن الراهنَ، وإن شاء ضمن المرتهن؛

في «الجامع الصغير». (غن) [والمتعدي ضامن، مباشرا كان أو متسببا] القيمة [الشق الأول: تضمين الراهن ابتداء يوجب ملك الراهن السابق على عقد الرهن] المرهون [سابقا على عقد الرهن]

لأن كل واحد منهما متعدٍّ في حقه بالتسليم أو بالقبض. فإن ضمن الراهن فقد مات بالدين؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فصح

[يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض. (ع)] أي ذهب بالدين من وقت القبض. (غن)

[الشق الثاني: تضمين الراهن انتهاء يوجب ملك الراهن المتأخر عن الرهن] المرتهن

الإيفاءُ. وإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدَيْنه. أما بالقيمة فلأنه مغرورٌ من جهة الراهن، وأما بالدين

بيان «ما» التي ضمنه. (عن) بالقيمة أي الراهن غره حيث رهن ملك الغير، وصار كأنه هو الذي أوجب عليه الضمان. (غن)

المرتهن

فلأنه انتقض اقتضاؤه، فيعود حقه كما كان.

أي قبضه. (ع)

[ق مص]

فإن قيل: لما كان قرارُ الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه، والملكُ في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين

بضمان القيمة. (ك)

على محمد بن الحسن ﵀ [هو الشق الأول المار آنفا]

أنه رَهَنَ ملكَ نفسه، فصار كما إذا ضمن المستحق الراهنَ ابتداءً. قلنا: هذا طعن أبي خازم القاضي ﵀، والجواب عنه[1] أنه

بالخاء المعجمة وهو عبد الحميد بن عبد العزيز قاضي بغداد. (ك) أي هذا السؤال [فإنه يذهب بالدين ويصح الإيفاء]

يرجع عليه بسبب الغرور، والغرور بالتسليم -كما ذكرناه- أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيلٌ منه، ....

المرتهن بالضمان. (ك) فالرجوع بالتسليم أو الانتقال، وكلاهما متأخر عن عقد الرهن المرتهن

الضمان على الموكل: والمراد بالموكل: المرتهن، وسماه موكلا؛ لأن البيع وقع لأجله، وبالضمان: الثمن، أو بالموكل: الراهن، وبالضمان: الدين. (الكفاية) لأنه لم يتعلق: أي لأن التوكيل بعد العقد إنما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرتهن، ألا ترى أن المرتهن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع، ولا يمنع الراهن من عزله، وإذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره، وصار كمن وكل رجلا ببيع شيء وأن يقضي عنه دينه، ففعل، ثم لزمه ضمان: لم يرجع على المقتضي، وليس كذلك الوكالة المشروطة في الرهن؛ لأنها لحق المرتهن، بدلالة أنه يملك المطالبة بالبيع، ويمنع الراهن من العزل، فإذا وقع البيع في حقه وسلم له غرضه جاز أن يلزمه الضمان، كذا ذكره القدوري في «شرحه». (غاية البيان) فيكون البيع إلخ: وإذا وقع البيع لحقه وقد سلم له ذلك جاز أن يلزمه الضمان. (الكفاية) هذا الوكيل إلخ: أي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد، حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد، فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن: يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن. (العناية) متعد في حقه: أي متعد في حق المستحق، أما الراهن فبتسليم الرهن إلى المرتهن، وأما المرتهن فبالقبض، فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب، فله أن يضمن أيهما شاء. (غاية البيان)

فلأنه مغرور إلخ: والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان، كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودَع على المودِع. (الكفاية) فلأنه انتقض إلخ: أي أما الرجوع بالدين فلأن المرتهن لم يصر مستوفيًا لدينه بهلاك الرهن؛ لأن الرهن لم يكن ملك الراهن. (غاية البيان) فتبين: [فينبغي أن يحكم ههنا أيضًا بأنه مات بالدين ولا يرجع المرتهن على الراهن بدينه.]

يرجع عليه إلخ: أي يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن، فإنما يملك العين من هذا الوقت، وعقد الرهن سابق عليه، فلا يكون راهنًا ملك نفسه، فأما المستحق فإنما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه، فيملكه من ذلك الوقت، وعقد الرهن كان بعده. «أو بالانتقال من المرتهن إليه» كما في الوكيل بالشراء، كأنه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن، وهذا لأن المرتهن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن يملك المضمون ضرورة، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن، والمرتهن يملكه من وقت القبض؛ لأنه بالقبض صار غاصبًا، فيملكه الراهن بعده من جهته، فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن. (الكفاية) كما ذكرناه. يعني قوله: «لأن كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم إلخ». (العناية) كأنه وكيل منه: من حيث انتقال الملك من المرتهن إلى الراهن، كانتقال الملك من الوكيل إلى الموكل. (غاية البيان)

[م]

(١) قوله: والجواب عنه: والأصل: أن ملك الراهن إذا كان سابقا على عقد الرهن، ثم هلك الرهن: صح الإيفاء، وإلا لا.

[فكأنه رهن غير ملكه. (ع)]

والملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن، بخلاف الوجه الأول؛ لأن المستحق يضمّنه باعتبار القبض السابق على الرهن، فيستند

ألا ترى أن التسليم متأخر عن العقد، وكذا الانتقال من المرتهن إليه

الملكُ إليه،[١] فتبين أنه رهن ملك نفسه. وقد طوّلنا الكلام في «كفاية المنتهي»، والله أعلم بالصواب.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

[وهو على نوعين: تصرف يقبل الفسخ كالبيع والإجارة، وتصرف لا يقبله كالإعتاق والتدبير]

[الجزء الأول من الترجمة: التصرفات الستة: البيع والإعتاق والتدبير والاستيلاد والاستهلاك والإعارة، التصرف الأول: البيع]

قال: وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن: فالبيع موقوف؛ لتعلق حقِّ الغير به -وهو المرتهنُ- فيتوقف على إجازته[٢]

القدوري في «مختصره». (غن) سواء علم بالبيع ولم يأذن أو لم يعلم به. (ع) [ومن تصرف في مالٍ له تعلق به حق الغير جاز موقوفًا. (ع)]

وإن كان الراهن يتصرف في ملكه، كمن أوصى بجميع ماله تَقِفُ على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث؛ لتعلق حقهم به.

وصلية أي بما زاد على الثلث

[الشق الأول]

فإن أجاز المرتهنُ: جاز؛ لأن التوقف لحقِّه، وقد رضي بسقوطه. وإن قضاه الراهنُ دينَه: جاز أيضًا؛ لأنه زال المانعُ من

[وإذا انتفى المانع ووجد المقتضي يثبت الحكم ألبتة] أي المملوك

النفوذ، والمقتضي موجود، وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل. وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقُّه إلى بدله، هو الصحيح؛

أي نفوذ البيع لنفاذ البيع أي العاقل البالغ يعني يكون بدل المرهون وهو الثمن رهنًا مكان المبيع وهو المرهون. (غن)

[العلة الجامعة] [الحكم المشترك] [المقيس] [المقيس عليه] [ق مص]

لأن حقه تعلّق بالمالية، والبدل له حكمُ المبدل، فصار كالعبد المديون إذا بيع برضا الغُرَماء، ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا

بالانتقال دون السقوط رأسًا، فكذا هذا.

بالكلية

[الشق الثاني]

وإن لم يجز المرتهنُ البيعَ، وفَسَخَه: انفسخ في رواية، حتى لو افتكَّ الراهنُ الرهنَ لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت

البيع وهو رواية ابن سماعة. (ك) افتكاك: از گرو بيرون كردن گروى را. (من)

للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ. وفي أصح الروايتين: لا ينفسخ بفسخه؛ لأنه لو ثبت حقُّ الفسخ

له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقُّه في الحبس لا يبطل بانعقاد هـذا العقد، فبقي موقوفًا، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتكَّ

[لكن ضرورة صيانة حقه ليست بثابتة، فلا يثبت حق الفسخ ويبقى العقد موقوفًا] بل يحصل بمنع النفاذ العقد

والملك بكل ذلك إلخ: أي الملك بكل واحد من التسليم والانتقال متأخر عن عقد الرهن، أما بالتسليم فظاهر؛ لأن التسليم كان بعد العقد، فتبين أنه رهن غير ملكه، وأما بالانتقال فلأن المرتهن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن مَلَك المضمون، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل ملكه إليه، فيملكه من جهة المرتهن، والمرتهن ملكه من حين القبض؛ لأنه صار غاصبًا به، فيملك الراهن بعد ذلك من جهته، فيكون ملك الراهن متأخرًا عن عقد الرهن، فكأنه رهن غير ملكه. (العناية) **متأخر إلخ:** ولا يشكل أن رأس مال المضاربة إذا استحق وضمنه المضارب فإنه يرجع على رب المال، والمضاربة نافذة وإن كان الملك متأخرًا عن عقد المضاربة؛ لما ذكرتم أن الرجوع بالغرور، والغرور بالتسليم أو بالانتقال من المرتهن إليه، وكل ذلك متأخر عن العقد؛ لأن المضاربة عقد غير لازم، وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء، وقد تقدم، فصار كأنه أنشأ العقد بعد الرجوع، فنفذت، بخلاف الرهن؛ فإنه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء. (العناية) **الوجه الأول:** يعني ما إذا ضمن المستحق الراهن. (العناية) **طولنا الكلام إلخ:** قيل: مراده مسألة المضاربة والفرق بينها وبين مسألة الرهن. (العناية)

باب التصرف إلخ: لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن، وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره: ذكره عقيب مسائل الرهن؛ لأن كل ترتيب يجب طبعًا يجب وضعًا للمناسبة. (غاية البيان) **فالبيع موقوف:** اختلف لفظ محمد ﵀ في بيع المرهون، في بعض المواضع قال: باطل، وفي بعضها قال: فاسد، ومعناها: سيبطله وسيفسده القاضي إذا طلب المشتري التسليم إلى المرتهن، وفي بعض المواضع قال: موقوف، وهو الصحيح. (غاية البيان) **فيتوقف إلخ:** وروي عن أبي يوسف ﵀ في «الأمالي»: أن البيع نافذ، حتى أن المشتري لو أعتقه قبل القبض ينفذ عتقه، وإذا لم يعتقه المشتري بقي رهنًا عند المرتهن، فيستوفي المرتهن دينه، قال: وهذا قول أبي يوسف ﵀ الأول، وقوله الآخر مثل ما ذكر في «الكتاب» أي في «الجامع». ووجه ما روي عن أبي يوسف: أن الراهن يتصرف في خالص ملكه؛ لأن البيع تصرف موضوع لنقل الملك، والملك له، ولهذا لو أعتقه نفذ عتقه، فكان البيع نافذًا؛ لأن حق المرتهن يفوت إلى خلف، وهو الثمن. (غاية البيان) **وإن كان:** أقول: في إتمام هذا القدر من التعليل نظر؛ فإنه ينتقض بما إذا أعتق الراهن عبد الرهن؛ فإنه ينفذ عتقه -كما سيأتي في «الكتاب»- مع جريان هذا التعليل هناك أيضًا، فالوجه في التعليل ههنا أن يقال: لانعدام قدرة التسليم؛ لتعلق حق الغير به، وهو المرتهن، فيتوقف على إجازته. (نتائج الأفكار)

هو الصحيح: احتراز عما روي عن أبي يوسف ﵀: أن المرتهن إذا شرط عند الإجازة أن يكون الثمن رهنًا فهو رهن، وإلا لا يكون رهنًا؛ لأنه إذا أجاز بهذا الشرط فما رضي ببطلان حقه عن العين إلا وأن يكون متعلقًا بالبدل، فأما إذا لم يشترط سقط حقه عن المرهون، والثمن ليس بمرهون، فلا يتعلق حقه. ووجه الظاهر: أن خروجه بالبيع، والبيع أوجب الزوال إلى بدل، فيتعلق حقه بالبدل، سواء شرط أو لا، كما لو استهلكه إنسان فإنه يتعلق حقه بالقيمة. (الكافي) **بمنزلة الملك:** لأنه حق قوي، ألا ترى أن الراهن حجر عن التصرف فيه، ويضمن القيمة أو المثل كالأجنبي، ويضمن العقر لو وطئ الجارية المرهونة وهي بكر، وهذه أمارات المالكية. (الكفاية)

---

(١) **قوله:** فيستند الملك إليه: الاستناد: ثبوت الحكم في الحال مستندا إلى ما قبله، كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة إلى وقت وجوب السبب. (الشامية)

(٢) **قوله:** فيتوقف على إجازته: وكذا توقف بيع المرتهن على إجازة الراهن، فله أن يبطله ويعيده رهنا. (الشامية)

أي در معرض زوال است. (ترجمة) | [وجود المقتضي]

الراهنُ الرهن؛ إذ العجز على شرف الزوال، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، وللقاضي أن يفسخ؛ لفوات القدرة على التسليم،

أي عجز البائع عن التسليم | المشتري

[انتفاء المانع] | [المقيس] | [المقيس عليه] | [الحكم المشترك] | [العلة الجامعة]

وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه، وصار كما إذا أَبق العبد المشترَى قبل القبض، فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا، كذلك هذا.

أي لفوات القدرة على التسليم. (ع)

[هذه المسألة كالمركب مما قبلها]

ولو باعه الراهن من رجل، ثم باعه بيعًا ثانيًا من غيره قبل أن يجيزه المرتهن: فالثاني موقوف أيضًا على إجازته؛ لأن الأول

هذه من مسائل «الجامع الكبير»، ذكرها تفريعًا. (غن) | الرجل | البيع الأول | أي كالأول. (ع) | [الصغرى المحولة: الأول موقوف]

[الكبرى]

لم يَنْفُذْ، والموقوف لا يمنع توقُّفَ الثاني، فلو أجاز المرتهنُ البيع الثاني جاز الثاني. ولو باع الراهن ثم آجر، أو وهب، أو رهن من

[فتوقف الأول لا يمنع توقف الثاني] | ولو أجاز الأول جاز الأول. (ع) | هذه من مسائل «الجامع»، ذكرها تفريعًا. (غن)

المرهون

غيره، وأجاز المرتهن هذه العقود: جاز البيعُ الأول. والفرق(١) أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني؛ لأنه يتعلق حقُّه ببدله، فيصح

أي الثمن

تعيينه؛ لتعلق فائدته به، أما لا حق له في هذه العقود؛ لأنه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين،

أي تعيين المرتهن البيع الثاني بالإجازة | [الثلاثة]

[وإذا زال المانع عاد الممنوع]

وحقه في مالية العين لا في المنفعة، فكانت إجازته إسقاطًا لحقه، فزال المانع، فَنفَذَ البيعُ الأول، فوضح الفرق.

المرتهن | المرتهن | من النفاذ. (ك)

[التصرف الثاني: الإعتاق] | [شروع في التصرفات التي لا تقبل الفسخ، فتنفذ ويبطل الرهن. (ش)] | وفي قول: لا ينفذ، موسرًا كان أو معسرًا. (غن)

قال: ولو أعتق الراهن عبدَ الرهن: نفذ عتقه. وفي بعض أقوال الشافعي رحمه الله: لا ينفذ إذا كان المعتق معسرًا؛ لأن في تنفيذه

أي القدوري في «مختصره». (غن) | موسرا كان أو معسرًا. (ك) | «إعسار» بالكسر: درويش شدن. (م)

إبطالَ حق المرتهن، فأشبه البيع، بخلاف ما إذا كان موسرًا، حيث ينفذ على بعض أقواله؛ لأنه لا يبطل حقَّه معنى بالتضمين.

المعتق | إيسار: توانگر شدن. (م) | ويضمن قيمته للمرتهن. (ك) | المرتهن

[حيث يصح عنده، موسرا كان المؤجر أو معسرا]

وبخلاف إعتاق المستأجَر؛ لأن الإجارة تبقى مدتها؛ إذ الحرُّ يقبلها، أما لا يقبل الرهن فلا يبقى.

أي أعتق المؤجر العبد المستأجر | بعد العتق. (كف) | الإجارة | الحر | الرهن

ولنا: أنه مخاطبٌ أعتق ملكَ نفسه، فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن، كما إذا أعتق العبدَ المشترى قبل القبض، أو أعتق

أي عاقل بالغ | [وكل من فعل ذلك صح. (ع)] | المشتري | أي المالك

[وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل. (ع)] | [انتفاء المانع. (ع)]

الآبق أو المغصوب. ولا خفاءَ في قيام ملك الرقبة(٢) لقيام المقتضي، وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله. ثم إذا زال ملكُه في الرقبة

والجامع بين الآبق والمغصوب وبين المرهون: فوات يد المالك. (ك) | للراهن | وهو السبب الموجب لتملكه قبل الرهن. (ع) | [وعارض الرهن لا ينبئ عن زوال البيع. (ع)] | الراهن

بإعتاقه يزول ملكُ المرتهن في اليد بناءً عليه، كإعتاق العبد المشترك، بل أولى؛ لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد، ....

فإنه ينفذ ولا يمنع نفاذه ملك الشريك الآخر | أي من إعتاق العبد المشترك

شرف: [برامر بزرگ رسيدن از خير يا از شر. (منتهى الأرب)] لا إليه: أي لا إلى المرتهن؛ لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة، وهو إلى القاضي. (العناية) فإنه يتخير إلخ: فإن المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يرجع الآبق، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ بحكم العجز عن التسليم. (الكافي) البيع الثاني: وإنما حص إجازة البيع الثاني؛ لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة؛ فإنه بإجازتها يصح العقد الأول وهو البيع ولم تصح هي، وبإجازة البيع الثاني لا يصح البيع الأول وإن كان سابقًا ويصح هو. (العناية) أو وهب: [وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة؛ اعتمادًا على كونه معلومًا. (العناية)] هذه العقود: أي الإجارة أو الرهن أو الهبة دون البيع، والأصل: أن تصرف الراهن في الرهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن، وإذا أجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه، فإن كان تصرفًا يصلح حقا للمرتهن ينفذ بإجازة المرتهن التصرف الذي لحقته الإجازة، وإن كان تصرفًا لا يصلح حقا للمرتهن فبالإجازة يبطل حق المرتهن، والنفاذ يكون من جهة الراهن، فينفذ السابق من تصرفات الراهن وإن كان المرتهن أجاز اللاحق. (الكفاية) البيع الأول: سماه أولاً وإن لم يكن بيعان بالنسبة إلى هذه العقود؛ لأن هذه العقود متأخرة عن البيع. (الكفاية) لأنه يتعلق إلخ: أي لأنه يتحول حقه إلى الثمن، وأن الثمن يصير رهنًا عنده، ويكون المرتهن أخص بثمنه من الغرماء إذا مات الراهن، فيصح تعيينه إلخ. (الكفاية) بعض أقوال إلخ: ذكر «أقواله» بلفظ الجمع؛ لأن له أقوالا ثلاثة ههنا، وأحد أقواله كقولنا، وفي قول آخر: لا ينفذ إلخ. (الكفاية)

في تنفيذه إلخ: أي لأنه تصرف يلاقي حق المرتهن بالإبطال، فكان مردودًا كالبيع، بل أولى؛ لأن البيع أسرع نفاذًا من العتق، حتى نفذ بيع المكاتب دون العتق، وإذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلأن لا ينفذ إعتاقه أولى. (الكفاية) حقه. أي حق المرتهن أمكن استدراكه بإيجاب الضمان عليه. (الكفاية) الإجارة إلخ: لأن المنافع عنده ملحقة بالأعيان في حق قبول العقد والضمان، والمولى بالإجارة باع منافع العبد مدة معلومة ثم أعتقه فيبقى الإجارة، كما إذا باع نصف العبد ثم أعتق الباقي، أما الحر فلا يقبل الرهن، فلا يبقى بعد العتق، فافترقا. (الكفاية) مدتها: [بالنصب أي يبقى الإجارة في مدة الإجارة. (غاية البيان)] لقيام المقتضي: وهو سبب الملك، كالشراء والإرث ونحوهما، فكان الملك ثابتًا للراهن رقبة ويدًا، وزوال الملك يدا لضرورة عارض الرهن، والضرورة تندفع بإزالة ملك اليد، فيكون ملك الرقبة باقيًا كما كان، وملك الرقبة كاف لصحة الإعتاق، كما في الآبق والمغصوب وغيره. وقوله: تصرف يلاقي حق المرتهن بالإبطال قلنا: الثابت للراهن حقيقة الملك، والثابت للمرتهن حق، فقضية الحقيقة تستدعي النفاذ، وقضية الحق تستدعي عدم النفاذ، فرجحنا جانب الحقيقة على جانب الحق؛ لأنها أقوى. (الكفاية) عن زواله: لأن موجب عقد الرهن إما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا، أو حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم، وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين، فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن، فإذا كان باقيًا على ملكه وقد أزاله بالإعتاق: صح. (العناية)

ملك الرقبة أقوى إلخ: أي من حق المرتهن؛ لأن له ملك اليد والرقبة، ولهذا ملك اليد فقط، فإذا لم يمنع الأقوى الإعتاق فلأن لا يمنع الأدنى أولى. (الكفاية)

---

(١) قوله: والفرق: أي بين البيع وهذه العقود، حيث إذا أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني، ولو أجاز هذه العقود بعد البيع ينعقد البيع الأول لا هذه العقود الثانوية.

(٢) قوله: ولا خفاء في قيام ملك الرقبة: راجع إلى إثبات ملك الراهن في العبد المرهون المذكور في قوله: «أنه مخاطب أعتق ملك نفسه».

وهو حقيقة الملك للشريك. (ع)

فلما لم يمنع الأعلى لا يمنع الأدنى بالطريق الأولى. وامتناعُ النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم. وإعتاق الوارث

عن صحة العتق. (ع) وهو يد المرتهن. (ع) [والإعتاق لا يفتقر إليها. (ك)]

العبدَ الموصى برقبته لا يلغو، بل يؤخر إلى أداء السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله.

[شروع في التفريع بعد الفراغ من التعليل] [المسألة رباعية] [١] وأما عندهما فلا إشكال؛ لأنه يعتق في الحال. (ع)

وإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن؛ لفوات محله. ثم بعد ذلك إن كان الراهن موسرًا والدين حالًّا: طولِب بأداء الدين؛ لأنه لو

أي نفاذ الإعتاق. (غ) المعتق

[٢]

طولِب بأداء القيمة تقع المقاصَّةُ بقدر الدين، فلا فائدة فيه. وإن كان الدين مؤجلًا أُخِذَتْ منه قيمةُ العبد، وجعلت رهنًا مكانه،

إلا إذا كان الدين من خلاف جنس القيمة. (كف) والراهن موسر

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

حتى يحلَّ الدين؛ لأن سبب الضمان متحقق، وفي التضمين فائدة، فإذا حلَّ الدينُ اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه، وردَّ الفضلَ.

أي حصول الاستيثاق المرتهن أي الضمان للرهن

[٣]

وإن كان معسرًا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين، إلا إذا كان بخلاف جنس حقه؛[1] لأنه لما تعذَّر الوصولُ إلى عين حقه

[وكانت القيمة أقل من الدين] المرتهن [دليل وجوب السعاية على العبد. (ع)] المرتهن

[والغرم بالغنم] [ق مص]

من جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بعتقه، وهو العبد؛ لأن الخراج بالضمان. قال رضي الله عنه: وتأويله: إذا كانت القيمة أقلَّ من الدين،

المرتهن أي المصنف الراهن أي تأويل سعي العبد في قيمته

[٤] المولى حالية

أما إذا كان الدين أقل نذكره إن شاء الله تعالى. ثم يرجع بما سعى على مولاه إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه، وهو مضطر فيه بحكم

فحينئذ يسعى في الدين [في التصرف الرابع: الاستيلاد] العبد إيسار: توانگر شدن. (م) المولى [ومن قضى دين غيره إن مضطرا يرجع وإلا لا]

[ومن أدى ضمانا واجبا على نفسه لا يرجع على غيره]

الشرع، فيرجع عليه بما تحمَّل عنه. بخلاف المستسعى في الإعتاق؛ لأنه يؤدِّي ضمانا عليه؛ لأنه إنما يسعى لتحصيل العتق

المولى [حيث لا يرجع بما سعى على المعتق] لأنه أصل في الضمان ولم يأخذ ضمانا عن غيره. (كف)

عنده، وعندهما لتكميله، وهنا يسعى في ضمانٍ على غيره بعد تمام إعتاقه، فصار كمُعِير الرهن.

أي عند أبي حنيفة رحمه الله. (غن) [في الاضطرار والرجوع]

[العبد المعتق باعتبار السعاية على ثلاثة أنواع: ١- من تجب عليه السعاية مطلقا] [٢- من تجب عليه السعاية في حالة دون حالة]

ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعايةَ في المستسعى المشترك في حالتي اليَسار والإعسار، وفي العبد المرهون شرَطَ الإعسارَ؛ .....

أي إعسار الراهن المعتق

وامتناع النفاذ إلخ: دفع دخل، تقريره: أن مجرد تعلق حق المرتهن لم لا يكون مانعًا من نفاذ العتق كما يمنع نفاذ البيع والهبة. (ملخص الحواشي) لانعدام القدرة إلخ: لأن يده مانعة عن التسليم، والبيع كما يفتقر إلى الملك مفتقر إلى القدرة على التسليم، ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستأجر، والإعتاق لا يفتقر إليها بدليل نفاذ إعتاق الآبق. (الكافي)

وإعتاق الوارث إلخ: [جواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله في بعض المواضع وادعى أن إعتاقه لغو. (العناية)] جواب سؤال مقدر بأن يقال: إذا أعتق الوارث العبد الموصى برقبته يلغو مع أنه ملكه؛ لتعلق حق الغير به، فقال: لا نسلم أنه يلغو، بل يؤخر ذلك إلى أداء السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله. (غاية البيان) العبد الموصى إلخ: صورته: مريض أوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره، ثم مات، وأعتق الوارث العبد: لم ينفذ؛ لحق الموصى له. (العناية) وإذا نفذ إلخ: راجع إلى أول الكلام، يعني إذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الإعتاق، فإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن. (العناية) ورد الفضل: أي على الراهن إن كان في قيمته فضل عن الدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين رجع بالفضل. (غاية البيان) سعى العبد إلخ: أي للمرتهن أن يستسعي العبد، سواء كان دينه حالًا أو مؤجلا، وينظر إلى قيمة العبد وقت الرهن وإلى قيمته وقت العتاق وإلى الدين الذي رهن به، فيستسعي العبد بالأقل من هذه الأشياء الثلاثة. (غاية البيان)

إلا إذا كان إلخ: أي إلا إذا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن، فلا يقضى به الدين، بل يطالبه بالدين حابسًا للكسب إلى أن يوفيه الدين. (الكفاية)

لأن الخراج إلخ: [أي الخراج والنفع للعبد، فعليه الضمان، فيرجع عليه.] لأن الخراج بالضمان: في «المغرب»: الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، ومنه «الخراج بالضمان» أي الغلة بسبب الضمان، ثم يسمى ما يأخذه السلطان خراجًا، فيقال: أدى خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية، وعبد مخارج قد خارجه سيده: إذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر. (الكفاية) الخراج بالضمان: حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها، وفي بعض طرقه ذكر السبب، وهو أن رجلًا ابتاع عبدًا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله! قد استعمل غلامي، فقال: «الخراج بالضمان». قال أبو عبيدة: الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زمانًا ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها؛ لأنه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله. انتهى. وفي «الفائق»: كل ما خرج من شيء فهو خراجه، فخراج الشجرة ثمرها وخراج الحيوان درّه ونسله. انتهى. (الأشباه والنظائر)

نذكره في هذا الباب في مسألة استيلاد الأمة المرهونة، وهو قوله: «بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة». (الكفاية) بخلاف المستسعى إلخ: يعني أن المرهون المعتق إذا استسعى يرجع بما سعى على مولاه، والعبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستسعاه الساكت: لا يرجع بما سعى على المعتِق، والفرق أن العبد المرهون يسعى في رقبة خلصت ويقضي دينًا على الراهن، فلهذا يرجع عليه، والمستسعى يسعى في تخليص رقبته عن الرق، وهو منفعة خالصة له، فلهذا لا يرجع. (غاية البيان) إنما يسعى إلخ: عند أبي حنيفة رحمه الله: إعتاق البعض لا يكون إعتاق الكل، فتكون السعاية لتحصيل الباقي، والعبد بما يسعى يملك عوض ما أدى، فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين بإزاء مال واحد، وعندهما: إعتاق البعض إعتاق الكل، فتكون السعاية لتكميله، وهذا لأن الكل وإن عتق على المعتق وصار ملكًا له إلا أن الثابت ملك لا قرار له، فيصير ثابتًا في حق نفاذ العتق، وأما فيما عدا ذلك يعتبر الملك ثابتًا للساكت ومنتقلا إلى العبد. (الكفاية) لتكميله: يعني وإن أعتق عندهما لكن في عتقه نقصان؛ لكونه مطلوبًا بالسعاية، فإذا أداها كمل العتق. (العناية)

كمعير الرهن: يعني أن الراهن بالاستعارة إذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير: رجع بذلك على الراهن المستعير؛ لأنه قضى دينه مضطرا. (غاية البيان)

قوله: [1] ... فإنه لا يقضى به دينه، بل يبدل به جنس حقه، ويقضى به دينه. (العناية)

أي حالة الإعسار

لأن الثابت للمرتهن حقُّ المِلك، وأنه أدنى من حقيقتهِ الثابتة للشريك الساكت، فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة؛ إظهارًا

وهي حالة الضرورة

[٣- من لا تجب عليه السعاية مطلقا]

لنقصان رتبته. بخلاف المشتري قبل القبض إذا أعتقه المشتري حيث **لا يسعى للبائع**، إلا رواية **عن أبي يوسف** رحمه الله، والمرهون

[الصغرى] [الفرق الأول] [الفرق الثاني] مع أن للبائع حق الحبس [الفرق الثالث]

يسعى؛ لأن حق البائع في الحبس أضعف -لأن البائع لا يملكه في الآخرة، ولا يستوفي من عينه، وكذلك يبطل حقه في الحبس

في حالة إعسار الراهن — من حق المرتهن — بل له مجرد حق الحبس. (غن) — أي في المآل

[الكبرى]

بالإعارة من المشتري، والمرتهن **ينقلب حقه** ملكًا، ولا يبطل حقُّه بالإعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد- فلو أوجبنا

[متضمن للفرق الأول والثاني أي المرتهن يملكه ويستوفي من عينه] — من الراهن

السعاية فيهما لَسَوَّيْنا بين الحقين، وذلك لا يجوز.

[والتسوية بين الأمرين مع وجود الفارق لا يجوز]

وهو معسر. (غن)

ولو أقرّ المولى برهن عبده، بأن قال له: رهنتك عند فلان، وكذّبه العبدُ، ثم أعتقه: تجب السعاية عندنا، خلافًا لزفر رحمه الله، هو

ذكرها تفريعًا على مسألة «المختصر». (غن) — للمرتهن — بأن العبد رهن

يعتبره بإقراره بعد العتق. ونحن نقول: أقر **بتعلق الحق** في حال يملك التعليق فيه -لقيام ملكه- فيصح. بخلاف ما بعد العتق؛ لأنه

أي أعتقه ثم أقر أنه كان رهنه. (غن) — أي حق المرتهن — أي حال بقاء الملك — الإقرار

[التصرف الثالث: التدبير] [لأنه يوجب حق العتق، وحقيقته لم تمنع، فحقه أولى. (ع)] [فلا يبطل حق المرتهن. (ع)]

حال انقطاع الولاية. **ولو دبره** الراهنُ صح تدبيره بالاتفاق، أما عندنا **فظاهر**، وكذا عنده؛ لأن **التدبير لا يمنعُ** البيعَ على أصله.

العبد المرهون — وخرج العبد من الرهن. (غن) — الشافعي رحمه الله

[التصرف الرابع: الاستيلاد] [من ثبوت حق التملك فحقيقة الملك أولى]

ولو كانت أمة فاستولدها الراهنُ: صحَّ الاستيلاد بالاتفاق؛ لأنه يصح بأدنى الحقّيْن -وهو ما للأب في جارية الابن- فيصح

المرهونة — [هو حق الملك] — أدنى الحقين

أي المدبر وأم الولد. (غن)

بالأعلى. وإذا صحّا **خرجا من الرهن**؛ لبطلان المحلية؛ إذ لا يصح استيفاءُ الدين منهما. فإن كان الراهنُ موسرًا ضمن قيمتهما

[هو حقيقة الملك] — أي التدبير والاستيلاد. (غن) — أي المدبر وأم الولد — المدبر وأم الولد

على التفصيل الذي ذكرناه في الإعتاق، وإن كان معسرًا استسعى المرتهن المدبَّر وأم الولد في جميع الدين؛ لأن كسبهما مال المولى.

[الفرق الأول بين المعتق وبين المدبر وأم الولد: المعتق يسعى في الأقل وهما يسعيان في الكل] — الراهن — [فيؤدى منه ما وجب على المولى]

[عدم المقتضي] [وجود المانع]

بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة؛ لأن كسبه حقه، والمحتبس عنده ليس إلا قَدْرَ القيمة، فلا يزاد

[الفرق الثاني بين المعتق وبين المدبر وأم الولد: المعتق يرجع، لا هما]

عليه، وحقُّ المرتهن بقدر الدين، فلا تلزمه الزيادة. ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره؛ لأنهما أدّياه من مال المولى،

القيمة — على دين المرتهن — أي المدبر وأم الولد — أي كسبهما

حالية

والمعتق يرجع؛ لأنه أدّى ملكه عنه وهو مضطر، على ما مر.

لأن الاستيفاء يقع من ملك المعتق. (كف) — أي عن المولى — [من أن من أدى عن غيره بغير أمره: إن مضطرا يرجع، وإن متطوعا لا]

[الصغرى] [لا في جميع الدين]

وقيل: الدين إذا كان مؤجلًا يسعى المدبر في قيمته؛ لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه، ....

القيمة — الرهن

لأن الثابت إلخ: أي الثابت للمرتهن في الرهن حق الملك لا حقيقة الملك، وذلك بثبوت يد الاستيفاء، والمراد منه: اختصاص المرتهن بالرهن حبسًا إلى أن يقضي الراهن دينه، وحق الملك أدنى حالًا من حقيقة الملك الذي هو ثابت للشريك الساكت، فلما كان كذلك أوجب أبو حنيفة السعاية ههنا أي في إعتاق الراهن في حالة واحدة وهي حالة الإعسار؛ إظهارًا لنقصان مرتبة حق المرتهن عن مرتبة الشريك الساكت؛ فإن للساكت حقيقة الملك في العبد، ولذلك وجب السعاية في الحالين. (غاية البيان) **لا يسعى للبائع:** أي ليس للبائع ولاية استسعاء العبد بقدر الثمن وإن كان هو محبوسًا عنده قبل التسليم بالثمن، كما أن المرهون محبوس عند المرتهن بالدين. (غاية البيان) **عن أبي يوسف** رحمه الله **إلخ:** وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري، كالمرهون إذا أعتقه الراهن. (الكافي) **ينقلب حقه إلخ:** كما إذا هلك الرهن عند المرتهن يهلك بدينه مضمونًا بالأقل من قيمته ومن الدين، فيكون المرتهن مالكًا لذلك الأقل من مالية الرهن، وأما حق البائع لا يصير ملكًا له من جهة المشتري أصلًا. (غاية البيان) **السعاية فيهما:** أي في المبيع المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق، لسوينا بين الحقين أي بين حق البائع وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوي، والتسوية مع وجود الفارق لا يجوز. (غاية البيان) **بتعلق الحق إلخ:** وهذا لأنه لما ملك إنشاء الرهن قبل العتق يكون مالكًا تعليق عتقه بأداء السعاية، فيصح إقراره بما يملك إنشاءه؛ إذ الولاية باعتبار الملك قائم، فلم يعتبر تكذيب العبد. (الكفاية)

لأنه حال إلخ: أي لأنه أقر عليه في حال لا يملك رقبته ولا يملك تعلق الدين بها فلم ينفذ. (غاية البيان) **ولو دبره إلخ:** [ذكره تفريعًا على مسألة «المختصر». (غاية البيان)]

فظاهر: لأن العتق صحيح وبالتدبير يحصل حق العتق فأولى أن يصح. (حميدية) **التدبير لا يمنع:** [فلا ضرر للمرتهن؛ فإنه قادر على بيعه.] **خرجا من الرهن:** وهذا عندنا، وأما عند الشافعي رحمه الله فالمدبر لا يخرج؛ لأنه قابل لما هو حكم الرهن عنده، وأم الولد تخرج؛ لأنها لا تقبل حكم الرهن؛ فإنه لا يجوز بيعها بالاتفاق. والفرق له بين الاستيلاد والإعتاق: أن الأمومية إنما تثبت بالنسب، وأنه لا يتوقف عنده على الدعوة، بل يثبت بنفس الوطء، وأنه ليس بممنوع عنه؛ فإن الراهن عنده لا يمنع من الانتفاع بالمرهون، ولا يصح الحجر عن الوطء لحق المرتهن؛ لأنه عسى أن لا تعلق، فصح الاستيلاد، فلا يتوقف على إذن المرتهن، بخلاف الإعتاق؛ فإنه يوجب بطلان حق المرتهن لا محالة، فيمنع منه بدون إذنه. (الكفاية)

على التفصيل إلخ: أي إذا كان الدين حالا طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلًا أخذت القيمة وجعلت رهنًا مكانها حتى يحل الدين، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان جنس حقه، ورد الفضل. (الكفاية) **بخلاف المعتق:** هذا هو الذي وعده بقوله: «أما إذا كان الدين أقل نذكره إن شاء الله تعالى». (الكفاية)

[الكبرى] [الجمع بين التصرف الثاني والثالث]

فيتقدر بقدر المعوض. بخلاف ما إذا كان حالًّا؛ لأنه يقضي به الدين. ولو أعتق الراهن المدبرَ، وقد قُضِيَ عليه بالسعاية أو

ذكره تفريعًا أيضًا. (غن) الدين حالا [فلا يؤدي منه إلا ما احتبس عنده وليس إلا قدر القيمة]

لم يقض: لم يَسْعَ إلا بقدر القيمة؛ لأن كسبه بعد العتق ملكه، وما أدّاه قبل العتق لا يرجع به على مولاه؛ لأنه أدّاه من مال المولى.

إلى المرتهن

[التصرف الخامس: الاستهلاك، وفيه صور ثلاثة، الصورة الأولى: استهلاك الراهن]

قال: **وكذلك** لو استهلك الراهن الرهن؛ لأنه حق محترم مضمون عليه بالإتلاف، والضمانُ رهنٌ في يد المرتهن؛ لقيامه مقام

هذا لفظ القدوري. (ب) أي لأن حق المرتهن احترام: حرمت داشتن. (م)

[الصورة الثانية: استهلاك الأجنبي]

العين. فإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه، فيأخذ القيمة، وتكون رهنًا في يده؛ لأنه أحق بعين الرهن حال

هذا لفظ القدوري في «مختصره». (غن) القيمة الأجنبي أي استهلك. (ك) الرهن

قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه. والواجب على **هذا المستهلِك** قيمتُه يوم هلك، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمس مائة،

[وكل من هو أحق بالشيء حال قيامه كان أحق بما قام مقامه] من الضمان يعني الأجنبي. (ع) لا يوم قبض الرهن. (غن) بدون الاستهلاك

ويوم رهن ألفًا: غرم خمس مائة، وكانت رهنًا، وسقط من الدين خمس مائة، فصار الحكم في الخمس مائة **الزيادة كأنها هلكت**

القيمة أي دين المرتهن فلا يضمن المستهلك تلك الزيادة. (غن)

[يعني تكون الزيادة مضمونة على المرتهن. (ع)]

بآفة. **والمعتبرُ** في ضمان الرهن القيمةُ يوم القبض لا يوم الفكاك؛ لأن القبض السابق مضمون عليه؛ لأنه قبضُ استيفاء، **إلا أنـه**

جملة معللة لقوله: «وسقط من الدين إلخ» أي على المرتهن الضمان

يتقرر عند الهلاك.

[الصورة الثالثة: استهلاك المرتهن]

ولو استهلكه المرتهن، والدين مؤجَّلٌ: غرم القيمة؛ لأنه أتلف ملك الغير، وكانت رهنًا في يده حتى يحل الدين؛ لأن الضمان

القيمة [وبدل الشيء يأخذ حكمه] حالية [أي في الجنس والجودة. (ك)]

بدل العين، فأخذ حكمه. وإذا حل الدين وهو على صفة القيمة: استوفى المرتهن منها قدر حقه؛ لأنه جنس حقه. ثم إن كان فيه

القيمة الدين أي جنس [وجود المقتضي] حالية [انتفاء المانع] [الأصل: أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين، بخلاف نقصان العين. (ش)]

فضلٌ يردّه على الراهن؛ لأنه بدل ملكه، وقد فرغ عن حق المرتهن. وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمس مائة، وقد كانت

القيمة الراهن نرخ

قيمتُه يوم الرهن ألفًا: وجب بالاستهلاك خمس مائة، وسقط من الدين خمس مائة؛ لأن ما انتقص كالهالك، وسقط الدين بقدره،

[والهالك مضمون، فكذا الناقص]

وتعتبر قيمته يوم القبض. **وهو مضمون** بالقبض السابق[1] **لا بتراجع السعر**، ووجب عليه الباقي بالإتلاف، وهو قيمته يوم أتلف.

المرتهن على المرتهن الرهن

فيتقدر إلخ: لأن الدين المؤجل لا يجب قضاؤه، وإنما يجب رد عوض الرهن إلى يد المرتهن، فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فوت من المعوض، فأما إذا كان الدين حالا فالقضاء واجب من مال الراهن، وكسبه ملكه، فيستسعى في كله. (الكفاية) **وكذلك**: أي الجواب في الاستهلاك كالجواب في الإعتاق، يعني إذا كان الراهن موسرًا والدين حالا طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلًا أخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنًا مكانه حتى يحل الدين. (النهاية) **وكذلك إلخ**: معطوف على قوله فيما مر: «فإن كان الدين حالا إلخ»، وترتيب عبارة «مختصر القدوري» و«البداية» هكذا: وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه، فإن كان الدين حالا طولب بأداء الدين، وإن كان مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنًا مكانه حتى يحل الدين، وإن كان الراهن معسرًا سعى العبد في قيمته وقضى الدين، وكذلك لو استهلك الراهن الرهن. انتهى. (نتائج الأفكار) **حال قيامه**: يعني أنه لو كانت العين باقية كان المرتهن هو الخصم في ردها إلى يده، كذلك هو الخصم في إعادة ما قام مقام العين إلى يده. (غاية البيان) **هذا المستهلك**: احتراز عن استهلاك المرتهن؛ فإن عليه قيمته يوم قبض على ما يجيء، وكذلك في الهلاك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم قبض لا يوم هلك. (الكفاية) **الزيادة**: [أي الزيادة على ما غرمه المستهلك. (غاية البيان)] **كأنها هلكت بآفة**: أي سماوية، يعني تكون الزيادة مضمونة على المرتهن. (العناية) **كأنها هلكت إلخ**: لا يقال: إن الرهن لو كان باقيًا كما كان، وقد تراجع السعر، وانتقصت قيمته: فإنه لا يسقط من الدين شيء، قلنا: لأن ثمة العين باق كما كان، وإنما حصل التغير بالتراجع، والعين بحال يمكن أن يصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض، فلم يعتبر التغيّر، وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك، ولم يبق على حال يعود ماليته، فاعتبر التغير. (الكفاية) **والمعتبر إلخ**: جملة معللة، والواو قد تدخل عليها، تقرير التعليل: أن المعتبر في ضمان الرهن قيمة الرهن يوم القبض لا يوم الفكاك، حتى إذا كان قيمته يوم القبض ألفًا ويوم الفكاك خمس مائة سقط من الدين خمس مائة، ويفتك الرهن بقيمته يوم الفكاك. (الأعظمي) **إلا أنه يتقرر إلخ**: جواب سؤال، وهو أنه إذا كان مضمونًا بقيمته يوم القبض، فإذا نقصت قيمته بتراجع السعر ينبغي أن يسقط الدين بقدر نقصان القيمة، وليس كذلك. فأجاب بأن النقصان يتقرر عند الهلاك، فإذا عادت قيمته كاملة قبل الهلاك لم يعتبر النقصان. (الأعظمي) **وهو مضمون إلخ**: جواب إشكال، وهو أن يقال: لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونًا على المرتهن بتراجع السعر، وليس لتراجع السعر تأثير في إسقاط شيء من الدين، كما إذا رده إلى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر، فأجاب بأنه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر. (الكفاية)

لا بتراجع السعر: إذ لا شك أن القبض السابق مضمون عليه؛ لأنه قبض استيفاء، فبالهلاك يتقرر الضمان، ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض ألفًا ثم انتقصت منها خمس مائة بتراجع السعر سقط من الدين لا محالة مقدار تمام الألف، خمس مائة منه بإتلافه وخمس مائة منه بقبضه السابق، حيث كانت قيمته وقت القبض ألفًا، أما لا تأثير في سقوط شيء منه لتراجع السعر أصلا. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: وهو مضمون بالقبض السابق: فإن قيل: نقصان السعر في الرهن ليس بمضمون، فكيف يكون مضمونا بالقبض السابق؟ قلنا: إنه غير مضمون مع بقاء عين الرهن؛ لأنه يمكن أن يرجع إلى قيمته، فأما إذا هلكت العين فالضمان متعلق بقبضه، كأنه استوفى مقدار قيمتها يوم القبض، وحينئذ فلا إشكال. (ملخصا من حاشية الشلبي على التبيين)

[التصرف السادس: الإعارة، وفيه بحثان، البحث الأول: إعارة المرهون، وفيه صور ثلاثة، الصورة الأولى: المستعير راهن]

قال: **وإذا أعار المرتهنُ**[1] الرهنَ للراهن؛ ليخدمه أو ليعمل له عملا، فقبضه: خرج من ضمان المرتهن؛ **لمنافاةٍ** بين يد العارية

أي القدوري. (ب) [تسميتها عارية مجاز. (در)] [المستثنى منه]

ويد الرهن. فإن هلك في يد الراهن: هلك **بغير شيء**؛ لفوات القبض المضمون، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده؛ لأن عقد الرهن

لأن قبض الرهن يوجب الضمان، وقبض العارية لا يوجب. (ع) على المرتهن من الراهن [المستثنى] [إثبات المستثنى منه] الرهن

باقٍ، إلا في حكم الضمان في الحال، ألا ترى أنه لو هلك الراهنُ قبل أن يردَّه على المرتهن كان المرتهنُ أحقَّ به من سائر

توضيح لبقاء عقد الرهن مات فعلم أن الرهن باق [أي غرماء الراهن، فلا يشاركون المرتهن فيه. (ش)] [إثبات المستثنى]

الغرماء. وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة. **والضمان** ليس من لوازم الرهن على كل حال، ألا ترى أن حكم الرهن ثابت في ولد

أي الاسترجاع [توضيح لعدم بقاء الرهن في حكم الضمان في الحال]

الرهن وإن لم يكن مضمونًا بالهلاك. وإذا بقي عقد الرهن، فإذا أخذه عاد الضمان؛ لأنه عاد القبض في عقد الرهن، فيعود بصفته.

وصلية على المرتهن [متصل بقوله: «لأن عقد الرهن باق»] وهو الضمان [الصورة الثانية: المستعير أجنبي]

وكذلك لو أعاره أحدُهما أجنبيًّا بإذن الآخر: سقط حكم الضمان لما قلنا، ولكل واحد منهما أن يردَّه رهنًا كما كان؛ لأن

الراهن والمرتهن أي من المنافاة بين يد العارية ويد الرهن. (ك) [الفرق بين العقد الذي يتعلق به حق لازم والذي لا يتعلق به] والأجرة في الإجارة للراهن

لكل واحد حقًّا **محترمًا** فيه. وهذا **بخلاف الإجارة**[2] والبيع والهبة **من أجنبي** إذا باشر أحدُهما بإذن الآخر، حيث **يخرج** عن

الإعارة الراهن والمرتهن [الفرق الثاني] [بيان جهة المخالفة بين العارية والعقود اللازمة] برابر

الرهن، فلا يعود إلا بعقد مبتدئ، ولو مات الراهن قبل الردِّ إلى المرتهن: يكون المرتهن أسوةً للغرماء؛[3] لأنه تعلق بالرهن حق

الرهن [لأنها عقود لازمة، بخلاف العارية. (ش)] أي مرتهن مانند وايشان ديگراست. (ترجمة) أي بالمرهون الباء للسببية أي الإجارة والبيع والهبة

لازمٌ بهذه التصرفات، فيبطل به حكمُ الرهن، أما بالعارية لم يتعلق به حق لازمٌ، فافترقا.

[ولذا لا يمكنه فسخها. (الدر)] أي بهذا الحق اللازم أي بالمرهون [الصورة الثالثة: المستعير مرتهن، وفي هذه الصورة وجوه ثلاثة] [الوجه الأول]

وإذا استعار المرتهنُ الرهنَ من الراهن؛ ليعمل به، فهلك قبل أن يأخذ في العمل: هلك على ضمان الرهن؛ لبقاء يد الرهن.

[الوجه الثاني] [الوجه الثالث]

وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل؛ لارتفاع يد العارية. ولو هلك في حالة العمل: هلك بغير ضمان؛ لثبوت يد العارية

بالاستعمال، **وهي مخالفة** ليد الرهن، فانتفى الضمان. وكذا إذا أَذِنَ الراهنُ المرتهن بالاستعمال **لما بيناه**.

أي يد العارية [البحث الثاني: استعارة الشيء للرهن، وهي على نوعين: مطلقة ومقيدة، ١- الاستعارة المطلقة] أي المعير [المقيس] [المقيس عنه]

ومن استعار من غيره ثوبًا ليرهنه: فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز؛ لأنه متبرع بإثبات ملك اليد، **فيُعْتبر** بالتبرع

هذه المسألة إلى قوله: «وجناية الرهن» من مسائل «الأصل»، ذكرها على سبيل التفريع. (ب) [التعميم في القدر] عملًا بإطلاقه للمرتهن

بإثبات ملك العين واليد، وهو **قضاء الدين**. **ويجوز** أن ينفصل ملكُ اليد عن ملك العين ثبوتًا للمرتهن ....

جميعًا. (ع) [دفع دخل مقدر يرد على صحة القياس] أي يجوز أن يثبت له ملك اليد دون ملك العين. (ع)

وإذا أعار إلخ: فيه تسامح؛ لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض، والمرتهن لا يملكها، فكيف يملّكها غيره، ولكن لما عومل معاملة الإعارة من عدم الضمان وتمكن الاسترداد أطلق الإعارة. (العناية) **لمنافاة إلخ**: لأن الضمان لو كان باقيًا إنما يكون باعتبار بقاء يد المرتهن، وبقاء يد المرتهن إنما يتحقق أن لو كان يد الراهن يد المرتهن، وهذا غير ممكن؛ لأن قبض المرتهن قبض مضمون، وقبض الراهن غير مضمون، وبين كونه مضمونًا وغير مضمون منافاة، فلا ينوب غير المضمون عن المضمون. (الكفاية) **بغير شيء**: لا يقال بأن يد الراهن بالاستعارة يجعل يد أمانة في حقه ويد ضمان في حق المرتهن، كما في فصل العدل، فإن يد العدل يد أمانة في حق نفسه في المالية ويد ضمان في حق المرتهن، فكذا هذا؛ لأنا نقول: لا يمكن ههنا إبقاء ضمان الرهن باعتبار القبض؛ لأن القبض قد انتقض، وإنما يجعل باقيًا حكمًا باعتبار اليد حكمًا إذا أمكن جعل يد الراهن يد المرتهن، وذلك غير ممكن؛ لمنافاة بين اليدين؛ لأن يد المرتهن يد الحبس عن المالك، ويد العارية يد الاستعمال للملك، وبين الحبس عن المالك وبين ثبوت يد الاستعمال للملك تناف، ولا تتحقق هذه المنافاة في فصل العدل؛ لأن يد العدل يد حبس عن المالك كما أن يد المرتهن يد حبس عن المالك، فلذلك افترقا. (الكفاية) **والضمان إلخ**: دفع دخل، وهو أن عقد الرهن كيف يبقى، وقد ارتفع حكم الضمان عن المرتهن. (ملخص الحواشي)
بخلاف الإجارة إلخ: قال الشراح: وحكم الوديعة كحكم العارية، وحكم الرهن كحكم الإجارة. انتهى. (نتائج الأفكار) **من أجنبي**: قيد بقوله: «من أجنبي»؛ لأنه لو أعار المرتهن الرهن من الراهن، أو آجره منه، أو أودعه عنده كان للمرتهن أن يسترده، والإجارة باطلة، كذا في «فتاوى قاضي خان» وغيره. (الكفاية) **وهي مخالفة إلخ**: لأن يد العارية غير مضمونة، وقبض الرهن مضمون، فإذا ثبت يد الغارية بالاستعمال انتفى الضمان. (الكفاية) **لما بيناه**: يعني في صورة العارية، ثم إنهما إن اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن، والبينة على الراهن. (العناية)
فيعتبر إلخ: أي فيقاس إثبات ملك اليد منفردًا عن إثبات ملك العين بإثباتها مع إثبات ملك العين؛ قياسًا بعدم الفارق، يعني بإلغاء خصوصية الاقتران بإثبات ملك العين، وقوله: «يجوز أن ينفصل إلخ» بيان للإلغاء. (أعظمي) **قضاء الدين إلخ**: فإنه لو استأذن أن يقضي دينًا عليه بماله كان صحيحًا، وكذا إذا تبرع إنسان بقضاء دين غيره، فإذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين بإيفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع: يجوز أن يثبت له ملك اليد بالرهن أيضًا. (الكفاية) **ويجوز إلخ**: يعني إن قيل: إن الاعتبار غير صحيح؛ لجواز أن يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه. فالجواب: أن الاقتران غير مانع؛ لعدم استلزام أحدهما للآخر، فإنه يجوز أن ينفصل إلخ. (العناية)

---

(١) قوله: وإذا أعار المرتهن: شروع في أحكام إعارة الرهن، وله ثلاث صور؛ لأن المرتهن إما أن يعيره للراهن أو للأجنبي، أو يستعيره لنفسه بإذن الراهن، وفي هذه الصورة الأخيرة وجوه ثلاثة: الهلاك قبل العمل، وفي حالة العمل، وبعد الفراغ من العمل. (٢) قوله: وهذا بخلاف الإجارة: أي ما ذكرنا من إعارة أحدهما بإذن الآخر أجنبيا. وجملة هذه التصرفات ستة: العارية والوديعة والرهن والإجارة والبيع والهبة. (العناية) (٣) قوله: أسوة للغرماء: أي مساوٍ لهم في المرهون؛ لبطلان عقد الرهن بهذه العقود. (الشامية)

[راجع إلى التعميم المذكور من قليل أو كثير] [لأن الأصل فيها الإطلاق لا التقييد؛ لبناء التبرعات على المسامحة لا المماكسة]
كما ينفصل زوالًا في حق البائع. والإطلاق واجب الاعتبار، خصوصًا في الإعارة؛ لأن الجهالة فيها لا تُفضي إلى المنازعة.

[٢- الاستعارة المقيدة بالقدر أو الجنس أو الشخص أو المكان] أي تعيين المعير بأن يرهن المستعير بقدر من المال. (ك) المعير
ولو عيَّن قدرًا لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه ولا بأقل منه؛ لأن التقييد مفيد، وهو ينفي الزيادة؛ لأن غرضه
المعير على المعير أو على المستعير [والتقييد المفيد واجب الاعتبار] [راجع إلى قوله: «بأكثر منه»]

الاحتباسُ بما تيسر أداؤه، وينفي النقصان أيضًا؛ **لأن غرضه** أن يصير مستوفيًا للأكثر بمقابلته عند الهلاك؛ ليرجع عليه.
أي احتباس الشيء المستعار إن احتاج إلى فكاكه. (ع) [راجع إلى قوله: «ولا بأقل منه»] المعير المرتهن المعير

وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد؛ لأن كل ذلك مفيد؛ **لتيسُّر البعض** بالإضافة إلى البعض، وتفاوت الأشخاص في الأمانة
[الشخص] [المكان]

والحفظ. وإذا خالف كان ضامنًا. ثم إن شاء المعيرُ ضمن المستعير، ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن؛ لأنه ملكه بأداء
المستعير [لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يؤذن له فيه، فصار غاصبا. (ش)]

الضمان، فتبين أنه رهن ملكَ نفسه، وإن شاء ضمن المرتهنَ، ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن، وقد بيناه **في الاستحقاق**.
[عطف على قوله: «وإذا خالف»] المعير [لأنه متعد بقبض مال غيره بلا إذنه، فهو كغاصب الغاصب. (ش)]

وإن وافق -بأن رهنه بمقدار ما أمره به- إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، فهلك عند المرتهن: يبطل المال عن الراهن؛
المستعير [الشق الأول] أي دين المرتهن أي سقط دين المرتهن

لتمام الاستيفاء بالهلاك، **ووجب مثله** لرب الثوب على الراهن؛ لأنه صار قاضيًا دينه بماله بهذا القدر، وهو الموجب للرجوع
أي استيفاء المرتهن [أي مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك. (ع)] المعير أي كونه قاضيا دينه بماله

دون القبض بذاته؛ لأنه برضاه. وكذلك إن أصابه عيبٌ: ذَهَبَ من الدين بحسابه، ووجب مثلُه لربِّ الثوب على الراهن، على ما
القبض
أي قبض المستعير عن المعير [عطف على قوله: «فهلك»] المعير

بيَّنَّاه. وإن كانت قيمته أقلَّ من الدين: ذهب بقدر القيمة، وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن؛ لأنه لم يقع الاستيفاءُ بالزيادة على
[الشق الثاني] الدين المستعير أي استيفاء المرتهن

قيمته، وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيًا لما بيناه.
أي المعير أي قدر القيمة أي دينه

[التفريع الأول من التفريعات الأربعة على الرهن المستعار: افتكاك المعير الرهن بدلا عن الراهن] [الصغرى]
ولو كانت قيمته مثل الدين، **فأراد المعير أن يفتكه جبرًا عن الراهن:**(١) لم يكن للمرتهن إذا قضي دينُه أن يمتنع؛ لأنه غيرُ
[القيد الأول] [القيد الثاني] بغير رضا الراهن. (كف) [القيد الثالث]
تعليلية [فهو مضطر إليه. (ش)] [الكبرى]

متبرع -حيث يخلِّص ملكه، **ولهذا يرجع على الراهن** بما أدَّى- فأجبر المرتهن على الدفع. بخلاف الأجنبي إذا قضى الدين؛ ....
في الفكاك، بل له حق وملك في المرهون أي لكونه غير متبرع [إذا كان ما أداه بقدر الدين لا ما هو أكثر] [احتراز من القيد الثاني] أي دين المرتهن

كما ينفصل إلخ: أي كما يجوز أن يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بأن باع بشرط الخيار، وسلم إلى المشتري، فزال يده لا ملكه. (الكفاية) **والإطلاق واجب إلخ:** يعني إذا أطلق الإعارة في الرهن، ولم يسم ما يرهنه به بعشرة أو تسعة، أو بدراهم أو بدنانير، أو يرهنه من زيد أو عمرو: كان للمستعير أن يعمل بموجب الإطلاق. (الكفاية) **في الإعارة:** لأن مبناها على المسامحة، فلا يجري فيها المضايقة، والجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة، فإن من استعار دابة له أن يركب بنفسه، وله أن يركب غيره، وله أن يحمل عليه ما شاء. (الكفاية) **المنازعة:** يعني المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، فإنما هي المفسدة للعقد. (العناية) **لأن غرضه إلخ:** أي لأنه ربما يرضى المعير بأن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيًا للأكثر؛ ليرجع هو على المستعير بذلك، فإذا رهنه بأقل فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر، فلم يحصل غرضه. (الكفاية) **لتيسر البعض إلخ:** يرجع إلى القيد بالجنس، أي قد يتيسر على المعير أو على المستعير أداء جنس دون جنس. «وتفاوت الأشخاص في الأمانة» يرجع إلى التقييد بالمرتهن، وقوله: «والحفظ» إلى القيد بالبلد. (الكفاية) **في الاستحقاق:** أي في استحقاق الرهن قبل هذا الباب. **ووجب مثله:** أي مثل ما سقط عن الراهن بهلاك الثوب. (الكفاية) **ووجب مثله:** أي مثل ما تم الاستيفاء بالهلاك، وهو مقدار الدين المسمى، لا مثل قيمة الثوب إن كان أكثر؛ لأن الزيادة على قدر الدين عند الهلاك أمانة فيما نحن فيه، وهو ما إذا وافق المستعير المعير فيما شرطه. (العناية) **ما بيناه:** أي لأنه صار قاضيًا هذا القدر من الدين بماله، والجزء معتبر بالكل. (الكافي) **لما بيناه:** وهو قوله: «لأنه صار قاضيًا دينه بماله». (الكفاية) **فأراد المعير إلخ:** أي أراد أن يفتكّه نيابة عن الراهن جبرًا على المرتهن. (الكفاية)
جبرا عن الراهن: قيل: معناه: من غير رضاه، وليس بظاهر، وقيل: نيابة، ولعله من «الجبران»، يعني جبرانًا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه. (العناية)
يرجع على الراهن إلخ: وههنا قيد لازم ذكره، فإن قوله: «يرجع على الراهن بما أدى» غير مجري على إطلاقه، بل معناه: يرجع على الراهن بما أدى إذا كان ما أداه بقدر الدين لا ما أكثر منه من قيمة الثوب؛ لأنه ذكر في «الإيضاح» و«فتاوى قاضي خان»: فإن عجز الراهن عن الانفكاك، وافتكه المالك: يرجع بقدر ما يهلك الدين به، ولا يرجع بأكثر من ذلك، بيانه: أنه إذا كانت قيمة الرهن ألفًا، فرهنه بألفين، فافتكه المالك بألفين: رجع بقدر ما يهلك الدين، وهو الألف، ولا يرجع بأكثر من ألف؛ لأنه لو يهلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير أكثر من ذلك، فكذلك إذا افتكه كان متبرعًا بالزيادة. فإن قيل: هو لا يتوصل إلى تحصيل ملكه إلا بإيفاء جميع الدين، فلم يكن متبرعًا. قلنا: الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدين عن ملكه، فكان الرجوع إليه بقدر ما يتحقق به الإيفاء. (النهاية)

(١) قوله: جبرا عن الراهن: اعلم أن قوله: «جبرا عن الراهن» في أثناء هذه المسألة من مغلقات هذا الكتاب، وكان لفظ محمد رضي الله عنه بدل هذا في هذه المسألة: حين أعسر الراهن، وعن هذا قال بعضهم: لعل قول المصنف: «جبرا عن الراهن» تصحيف، وقع من الكاتب أو القارئ. والأصوب أن «عن» ههنا للبدلية، كما في قوله تعالى: ﴿لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا﴾ (البقرة: ٤٨). وفي قوله عليه السلام: «صومي عن أمك»، فلا غبار؛ إذ يصير المعنى حينئذ: «جبرا على المرتهن بدل الراهن»، والبدلية بين الراهن والمعير. (نتائج الأفكار وسعدي آفندي ملخصا)

[وإذا تبرع أجنبي بالدين لا يجبر الدائن على قبوله]

لأنه متبرع -إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفريغ ذمته- فكان للطالب أن لا يقبله.

[التفريع الثاني: هلاك المرهون المستعار، وفيه مسألتان مزدوجتان: ١- هلاك العارية في الدين الموجود]

ولو هلك الثوبُ العاريةُ عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه: فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يصير قاضيًا بهذا، وهو الموجب، على ما بيناه. ولو اختلفا في ذلك: فالقول للراهن؛ لأنه ينكر الإيفاءَ بدعواه الهلاكَ في هاتين الحالتين. كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به: فالقول للمعير؛ لأن القول قوله في إنكار أصله، فكذا في إنكار وصفه.

[٢- هلاك العارية في الدين الموعود]

ولو رهنه المستعير بدين موعود -وهو أن يرهنه ليقرضه كذا- فهلك في يد المرتهن قبل الإقراض، والمسمى والقيمة سواءٌ: يضمن قدرَ الموعود المسمى؛ لما بينا أنه كالموجود، ويرجع المعيرُ على الراهن بمثله؛ لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه.

[التفريع الثالث: إعتاق المعير عبده المستعار المرهون]

ولو كانت العارية عبدا، فأعتقه المعيرُ: جـاز؛ لقيام ملك الرقبة، ثم المرتهن بالخيار: إن شاء رجع بالدين على الراهن؛ لأنه لم يستوفِه، وإن شاء ضمَّن المعيرَ قيمته؛ لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه، وقد أتلفه بالإعتاق، وتكون رهنًا عنده إلى أن يقبض دينَه، فيردها إلى المعير؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين.

[التفريع الرابع: مخالفة المستعير ثم موافقته، وفيه مسألتان مزدوجتان: ١- الخلاف قبل الرهن ثم العود إلى الوفاق]

ولو استعار عبدًا أو دابةً ليرهنه، فاستخدم العبدَ، أو ركب الدابة قبل أن يرهنهما، ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما، ثم قضى المال، فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن: فلا ضمان على الراهن؛ لأنه قد برئ من الضمان حين رهنهما، فإنه كان أمينًا خالف، ثم عاد إلى الوفاق.

[٢- الخلاف بعد افتكاك الرهن ثم العود إلى الوفاق]

وكذا إذا افتك الرهنَ، ثم ركب الدابة، أو استخدم العبد، فلم يَعْطَبْ، ثم عَطِبَ بعد ذلك من غير صنعه: لا يضمن؛ لأنه بعد الفكاك بمنزلة المودَع -لا بمنزلة المستعير؛ لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك- وقد عاد إلى الوفاق، ...

في ذلك: أي في كون الهلاك حال الرهن أو غيره، فقال المعير: هلك حال الرهن، وقال المستعير: هلك قبل الرهن أو بعد الافتكاك، فالقول قول الراهن لما ذكر، والبينة للمعير؛ لأنه يدعي عليه الضمان. فإن قيل: إذا ادعى الراهن الهلاك بعد الفكاك فقد أقر بسبب وجوب الضمان، وهو رهنه الثوب بدينه، ثم ادعى ما ينسخه، وهو الفكاك، فلا بد له من حجة، كما إذا ادعى الغاصب رد المغصوب. أجيب بأن موجب الضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن، ولم يقر بذلك. (العناية) كما لو اختلفا إلخ: هكذا وقع في النسخ، ولكن الصواب: «ولو اختلفا في مقدار ما أمره» مكان «كما»؛ لأنه في لفظ «كما» يختلف الغرض؛ إذ في الأول القول للراهن، وهو المستعير، وفي الثاني القول قول المعير، فكيف يصح التشبيه، إلا أن يقال: التشبيه في الإنكار من غير نظر إلى كون المنكر معيرًا أو مستعيرًا. (الكفاية) لما بينا: إشارة إلى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه بقوله: «لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة». (الكفاية) لأن سلامة إلخ: بيانه: أن الدين الموعود كالموجود، فلو كان الدين موجودًا، وهلك الرهن في ضمان المرتهن، يسلم للراهن مالية الرهن بسبب براءة ذمته عن الدين، وفي الموعود إذا هلك الرهن في يد المرتهن يضمن المرتهن للراهن المسمى من الدين، فإذا استوفاه من المرتهن، وهو ومالية الرهن سواء: يصير الراهن مستوفيًا مالية الرهن بواسطة الاستيفاء، وفي فصل السلامة بواسطة البراءة يرجع المعير بمثله على الراهن، فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء. (الكفاية) لأن الحق إلخ: أي حق المرتهن تعلق بمالية الرهن برضا المعير، وقد استهلكه بالإعتاق، فصار كما استهلكه بالإتلاف، وهو في هذا الحكم كأجنبي آخر، فيضمن قيمته، ثم يرده على المعير؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين، ولو أخذ المعير الرهن من المرتهن، ثم استرده المرتهن: كان رهنًا عنده إلى أن يقبض دينه، فإذا قبض يرده على المعير، كذا هذا. (الكفاية) قد تعلق برقبته إلخ: أقول: كان الحق في التعليل أن يقال: لأن الحق تعلق بماليته، وقد أتلفها بالإعتاق؛ إذ لا شك أن المراد بالحق المذكور في التعليل إنما هو حق المرتهن، وحقه متعلق بمالية الرهن دون رقبته. (نتائج الأفكار) استرداد القيمة إلخ: يعني أن المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير، واسترداد القيمة كاسترداد العين، ولو استرد العين، ثم استوفى دينه من الراهن: وجب عليه رد العين، فكذلك رد قيمته. (العناية) من الضمان: أي ضمان التعدي بالاستخدام والركوب، لا ضمان قضاء الدين، فإن المعير يرجع على الراهن بضمان قضاء الدين؛ لأن الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المرتهن، فيرجع بما أدى إليه من الدين؛ لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن يصير مستوفيًا حقه من مالية الرهن، فيرد إلى الراهن ما اقتضاه من الدين؛ كيلا يتكرر الاستيفاء، فإذا وقع الاستيفاء بمالية الرهن يرجع المعير على الراهن بمالية الرهن في قدر ما وقع به الإيفاء. (الكفاية) فإنه كان أمينا إلخ: فإن قيل: أليس أن المستعير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين إلى المالك، فهذا مستعير قد خالف، فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال إلى صاحبه. قلنا: ثمة يد المستعير يد نفسه، فبالعود إلى المكان المشروط لا يصير رادا للعين على المالك، لا حقيقة ولا حكمًا. بخلاف المودع؛ لأن يده كيد المالك، فبالعود إلى الوفاق يصير رادا عليه حكمًا، وما نحن بصدده نظير مسألة الوديعة؛ لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير، حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا، فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله، فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكمًا، فلهذا برىء به من الضمان. (الكفاية)

فيبرأ عن الضمان، وهذا **بخلاف المستعير**؛ لأن يده يد نفسه،(١) فلا بد من الوصول إلى يد المالك، أما المستعير في الرهن فيحصل
[في غير الرهن. (ع)] لا يد المالك

مقصود الآمر(٢) -وهو الرجوع عليه- عند الهلاك وتحقق الاستيفاء.
[فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما، فلهذا برئ من الضمان. (ك)] عند المرتهن

[الجزء الثاني من الترجمة الجناية على الرهن، والمسألة سباعية، الصورة الأولى] [وجود المقتضي] أي حق المرتهن [انتفاء المانع]

قال: وجناية الراهن(٣) على الرهن مضمونة؛ لأنه تفويت حق **لازم محترم**، وتعلق مثله بالمال يجعل المالكَ كالأجنبي في حق
أي القدوري. (ب) [ومن فوت حقا لازما محترما فعليه الضمان]

[النظير الأول] [النظير الثاني]

الضمان، كتعلق حق الورثة بمال المريض مرضَ الموت يمنع نفاذَ تبرعه فيما وراء الثلث، والعبد الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة
المريض

[الصورة الثانية] [لأنه أتلف ملك غيره، فلزمه ضمانه. (در)]

ضمنوا قيمتَه؛ ليشترى بها عبد يقوم مقامه. قال: وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها، ومعناه: أن يكون الضمانُ على
أي القدوري. (ب) الرهن الجناية أي معنى قول القدوري. (ب)

صفة الدين. وهذا لأن العين ملك المالك، وقد تعدّى عليه المرتهنُ، فيضمنه لمالكه.
بأن يكون الدين دراهم ودنانير، أما إذا كان الدين مكيلا فلا يسقط. (ك) [والمتعدي ضامن، مباشرا كان أو متسببا]

[الجزء الثالث: جناية الرهن] [الصورة الثالثة الوفاقية] [الصورة الرابعة الخلافية]

قال: وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما: هدرٌ. وهذا عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: جنايته على المرتهن معتبرة.
أي كونها هدرا

[أما ما يوجب القصاص فمعتبر] العبد المرهون

والمراد بالجناية على النفس: **ما يوجب المال**. أما **الوفاقية** فلأنها جنايةُ المملوك على المالك، ألا ترى أنه لو مات كان الكَفَنُ عليه،
أي نفس الراهن أو نفس المرتهن [وكل ما كان كذلك فهو هدر. (ع)] توضيح لكون العبد مملوكا وإن كان مرهونا الراهن

بخلاف جناية **المغصوب** على المغصوب منه؛ لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستندًا -حتى يكون الكفن عليه-

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

فكانت جناية على غير المالك، فاعتبرت. ولهما في الخلافية: أن الجناية حصلت على **غير مالكه**، وفي الاعتبار **فائدة** -وهو دفع
أي جناية المغصوب على المغصوب منه أي جناية الرهن على المرتهن. (ك) المرتهن

العبد إليه بالجناية- فتعتبر. ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهنَ، **ودفعاه** بالجناية إلى المرتهن، وإن قال المرتهن: لا أطلب
فإن قبله المرتهن صار عبدا له، وبطل الدين. (كف)

[الصغرى من الشكل الأول من القضية الشرطية]

الجناية، فهو رهنٌ على حاله. وله: أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان **عليه التطهيرُ** من الجناية ....

فيبرأ إلخ: لأن الرد إلى نائب المعير -وهو المستعير نفسه- قد وجد؛ لأن الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع، والمودع يبرأ بالرد إلى الوفاق. (العناية) **بخلاف المستعير**: أي إذا استعار عينًا؛ لينتفع بها، فخالف، ثم عاد إلى الوفاق: لم يبرأ عن الضمان. (الكفاية) **مقصود الآمر**: يعني بتسليم الرهن إلى المرتهن، فينبغي أن يجعل المستعير في الرهن بمعنى المودع؛ ليكون التسليم إلى المرتهن بمنزلة رده إلى صاحبه، فيبرأ عن الضمان، وهو صحيح ظاهر إذا كان الاستعمال قبل الرهن. (العناية) **لازم محترم**: وعني باللازم أن لا يقدر على إسقاطه بانفراده، وبالمحترم أن يكون غيره ممنوعًا عن إبطاله. (العناية) **ما يوجب المال**: وهي ما إذا كانت الجناية خطأً في نفس أو فيما دونها، أما الجناية الموجبة للقصاص فمعتبرة، أما على المرتهن فلا يشكل، وأما على الراهن فلأن المستحق به دمه، والمولى من دمه كأجنبي آخر، ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص لا يصح، وبالجناية الموجبة للمال يصح، وإقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح، وبالموجبة للمال باطل. (الكفاية) **أما الوفاقية** إلخ: يعني أما وجه المسألة التي اتفقوا على حكمها، وهي أن جناية الرهن على الراهن هدر؛ لأنها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال، بدليل أنه إذا مات وجب الكفن على مولاه، وكل ما كان كذلك فهو هدر؛ لأنه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله، فإذا وجب عليه شيء لكان واجبًا له عليه، وذلك باطل. ونوقض بالمغصوب إذا جنى على مالكه المغصوب منه، فإنها توجب الضمان، وأجاب عنه المصنف بما في الكتاب بقوله: «بخلاف إلخ». (العناية) **جناية المغصوب**: فإنها تعتبر عند أبي حنيفة ﵀ مع أن المغصوب مضمون على الغاصب، كما أن المرهون مضمون على المرتهن؛ لأن الملك إلخ. (الكافي) **فكانت** إلخ: أي فتبين أن العبد جنى على غير مالكه، فاعتبرت، وأما ضمان الرهن وإن تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين، ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن، فلا يتبين به أن جنايته كانت على غير مالكه، فلهذا كانت هدرًا، فالحاصل: أن المرهون من حيث إنه مضمون المالية كالمغصوب، ومن حيث إن عينه أمانة كالوديعة، فباعتبار أنه كالأمانة من وجه يجعل جنايته على المالك هدرًا، وباعتبار أنه كالمغصوب يجعل جنايته على الضامن هدرًا. (الكفاية) **غير مالكه**: إذ المرتهن غير المالك للعين، وحصولها على غير المالك يوجب الضمان، كما إذا حصلت على أجنبي. فإن قيل: ماليته محتبسة بدينه، فلا فائدة في إيجاب الضمان. أجاب عنه بقوله: «وفي الاعتبار فائدة، وهو دفع العبد إليه بالجناية، فتعتبر» وإن كان يسقط حقه في الدين، فإن أبقاه رهنًا، وجعله بالدين: لا يثبت له ملك العين، وربما يكون له غرض صحيح في ملك العين، فيحصل له باعتبار الجناية، وإن لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية، ويبقيه رهنًا كما كان. (العناية) **فائدة**: لأن موجب اعتبار الجناية الدفع إلى المجني عليه، وللمرتهن غرض صحيح في تملك العبد وإن سقط دينه، فوجب أن يعتبر، وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له، ففي إثبات الخيار له توفير النظر عليه. (الكفاية) **ودفعاه** إلخ: فيه تسامح؛ لأن المرتهن لا يدفع العبد إلى نفسه، فلعله سماه دافعًا تغليبًا. (العناية) **عليه التطهير** إلخ: لأنه مخاطب هو أيضًا بالدفع أو بالفداء كالراهن، فحينئذ كان حكم الدفع أو الفداء له وعليه في حق شيء واحد بسبب جناية واحدة، والقول به اشتغال بما لا يفيد، وذلك أن المرتهن في الرهن إذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته، ألا ترى أنه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكًا، فكذا في الجناية عليه يجعل كالمالك، فلا يعتبر جنايته عليه. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأن يده يد نفسه: فبالعود إلى الوفاق لا يصير رادا للعين إلى المالك، لا حقيقة ولا حكما، فلا يبرأ عن الضمان. (الكفاية بتغير)

(٢) قوله: فيحصل مقصود الآمر: أما بعد فكاكه فليس ثمة تحصيل مقصود الآمر، فلا يكون دافعا لما يرد من صورة المستعير في غير الرهن. (العناية) (٣) قوله: وجناية الراهن: المسألة سباعية: ١- جناية الراهن ٢- أو المرتهن على الرهن، ٣- وجناية الرهن على الراهن ٤- أو المرتهن، ٥- أو مال المرتهن، ٦- أو ابن الراهن أو المرتهن، ٧- أو على الأجنبي.

[الكبرى من القضية الحملية]
-لأنها حصلت في ضمانه- فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه.
الجناية [والشرع منزه عن مثله] [الصورة الخامسة]
وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمتُه والدين سواءً؛ لأنه لا فائدة في اعتبارها؛ لأنه لا يتملك العبد، وهو الفائدة. وإن كانت القيمة أكثر من الدين فعن أبي حنيفة ﵀: أنه يعتبر بقدر الأمانة؛ لأن الفضل ليس في ضمانه، فأشبه
أي تملك العبد أي قيمة الرهن أي دين المرتهن أي جناية الرهن على مال المرتهن
جناية العبد الوديعة على المستودَع. وعنه: أنها لا تعتبر؛ لأن حكم الرهن -وهو الحبس- فيه ثابتٌ، فصار كالمضمون. وهذا
فإنها تعتبر أي في الفضل [الصورة السادسة] [الصورة السابعة]
بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن؛ لأن الأملاك حقيقة متباينة، فصار كالجناية على الأجنبي.
[فإنها معتبرة. (در)] بين الأب والابن. (ع)

[نقصان سعر المرهون، وفيه فصول أربعة، الفصل الأول والثاني: أن ينقص سعره وعينه قائم، أو قتله حر. (ك بزيادة)] [لا يسقط شيء من الدين، وهذا هو الحكم الأول] [الحكم الثاني]
قال: ومَن رهن عبدًا يساوي ألفًا بألف إلى أجل، فنقص في السعر، فرجعت قيمتُه إلى مائة، ثم قتله رجلٌ، وغرم قيمتَه مائة،
أي محمد. (ب) كذا في «الجامع الصغير» [الحكم الثالث] [الحكم الرابع] ثم [ض مص]
ثم حلَّ الأجلُ: فإن المرتهن يقبض المائة قضاءً عن حقه، ولا يرجع على الراهن بشيء. وأصله: أن النقصان(١) من حيث السعر
[كمونه بلا قتل. (در)] [تعليل الحكم الأول] [بخلاف نقصان العين. (در)]
لا يوجب سقوطَ الدين عندنا، خلافًا لزفر ﵀، هو يقول: إن المالية قد انتقصت، فأشبه انتقاص العين.
في يد المرتهن في يد المرتهن
[الصغرى] [الكبرى]
ولنا: أن نقصان السعر عبارةٌ عن فتور رغباتِ الناس، وذلك لا يعتبر في البيع، حتى لا يثبت به الخيار، ولا في الغصب،
[جواب عن قياس زفر ﵀] الرهن [فنقصان السعر لا يعتبر في البيع والغصب] يعني لا يعتبر نقصان السعر في الغصب. (كف)
حتى لا يجب الضمانُ. بخلاف نقصان العين؛ لأن بفوات جزءٍ منه يتقرر الاستيفاء فيه؛ إذ اليد يد الاستيفاء.
[فإنه يذهب قسطه من الدين. (ه)] المرهون استيفاء المرتهن أي يد المرتهن
وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونًا بكل الدين، فإذا قتله حرٌّ غرم قيمتَه مائة؛ لأنه تعتبر قيمته يوم
[متصل بقوله: «الأصل أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين»] [تعليل الحكم الثاني] [ق مص] [الصغرى من الشكل الثاني] وصلية
الإتلاف في ضمان الإتلاف؛ لأن الجابر بقدر الفائت. وأخذه المرتهن؛ لأنه(٢) بدل المالية في حق المستحق -وإن كان مقابلًا بالدم
[تعليل الحكم الثالث] أي قيمة العبد المقتول أي مالية العبد أي المرتهن
[الكبرى] القيمة
على أصلنا، حتى لا يُزاد على دية الحر؛ لأن المولى استحقه بسبب المالية- وحق المرتهن متعلق بالمالية، فكذا فيما قام مقامه.
تفريع على كون قيمة العبد المقتول مقابلا بالدم دليل لقوله: «لأنه بدل المالية إلخ». (ك)
[تعليل الحكم الرابع] [الصغرى] [الكبرى]
ثم لا يرجع على الراهن بشيء؛ لأن يد الرهن يدُ الاستيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر، وقيمته كانت في الابتداء ألفًا،
المرتهن الاستيفاء
[النتيجة]
فيصير مستوفيًا للكل من الابتداء، أو نقول: لا يمكن أن يجعل مستوفيًا الألف بمائة؛ ....
المرتهن المرتهن

لأنه لا فائدة إلخ: أي لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية، فإنه لا يستحق بها الملك، ولكن المستحق بالدين مالية العبد، يباع فيه، وذلك مستحق له بدينه، فلا فائدة في اعتبار جنايته على ماله، فلهذا لا يعتبر. (الكفاية) **أنه يعتبر إلخ:** فلو كان قيمته ألفين، والدين ألف: فالنصف منه أمانة هنا، وجناية الوديعة على المودع معتبرة، فيقال للراهن: ادفعه أو افده، فإن دفعه، وقبل المرتهن: صار عبدًا للمرتهن، فيسقط الدين؛ لأنه يكون كالهالك في يده في حكم سقوط الدين، كما لو جنى على أجنبي، ودفعاه به، وإن فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الأمانة، وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون، فتسقط حصته؛ لأنه لا يستوجب على نفسه دينا، ويستوفي من الراهن حصته من الفداء، ويكون الفداء رهنًا على حاله. (رد المحتار) **وهذا:** [أي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرًا. (العناية)] **لا يوجب إلخ:** نقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر، فلا يوجب سقوط الدين، ولهذا لو نقص به، وهو باق على حاله: فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن إلى الراهن. (العناية) **لا يثبت به الخيار:** يعني إذا تغير سعر المشترى قبل القبض لا يثبت الخيار. (الكفاية) **أو نقول إلخ:** دليل آخر، أي لا يمكن أن يجعل المرتهن مستوفيًا لألف الدين بالمائة التي غرمها الحر بقتل الرهن، وجعلت رهنًا مكانه؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فيصير مستوفيًا المائة، وبقي تسع مائة في العين، فإذا هلك يصير مستوفيًا تسع مائة بالهلاك، والباقي ظاهر. واعلم أن صورة المسألة ههنا ثلاث: ١- تراجع قيمة الرهن من ألف إلى مائة مع قيام عينه بحاله، ٢- وقتل الحر العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع، وضمان قيمته مائة، ٣- وقتل عبد العبد المرهون فدفعه رهنًا به، وأقوال العلماء فيها أيضًا ثلاثة، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فحكم الصورة الأولى والثالثة واحد، وهو أن الراهن يفتكها بجميع الدين بلا خيار. وقول محمد ﵀ في الأولى كقولهما، وفي الثالثة: بالخيار بين أن يأخذ الرهن بجميع الدين كالأولى، وبين أن يسلمه إلى المرتهن بماله كالثانية على ما يذكره. وقول زفر ﵀: إن حكم الصورة الأولى والثالثة واحد في أن الراهن يفتكها بالمائة، ويسقط عنه التسع مائة؛ قياسًا على الصورة الثانية، فإن حكمها أن التسع مائة ساقط عن الراهن بالاتفاق، وللمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الأجل، ووجوه هذه الأقوال مذكورة في الكتاب. (العناية)

---

(١) قوله: وأصله أن النقصان: لا يقال: هذا الأصل مناف لقوله: «ولا يرجع على الراهن بشيء»، فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر؛ لأنا نقول: عدم اعتباره إنما هو إذا كانت العين باقية، حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر، أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق؛ لأن يده يد استيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر، فيصير مستوفيا للكل من الابتداء، فعلم أن هذا الأصل ليس على إطلاقه. (الشامية) (٢) قوله: لأنه: أي القيمة، وإنما ذكَّر الضمير بتأويل الموجب أو باعتبار الخبر. (سعدي آفندي)

لأنه يؤدي إلى الربا، فيصير مستوفيًا المائة، وبقي تسع مائة في العين، فإذا هلك يصير مستوفيًا تسع مائة بالهلاك. بخلاف ما[1]
المرتهن　المرهون　المرتهن　[متصل بقوله: «لا يمكن أن يجعل مستوفيا»]

إذا مات من غير قتل أحد؛ لأنه يصير مستوفيًا الكل بالعبد؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا.
وفي نسخة: فعل
[الفصل الثالث الاتفاقي: أن ينقص سعره، ويأمره الراهن ببيعه]　المرتهن　[الصغرى من القضية الشرطية]

قال: وإن كان أمَرَه الراهن أن يبيعه، فباعه بمائة، وقبض المائة قضاءً من حقه: فيرجع بتسع مائة؛ لأنه لما باعه بإذن الراهن
كذا في «الجامع الصغير». (ب)　المرتهن　أي العبد المرهون الذي تراجع قيمته إلى النقصان　المرتهن

صار كأن الراهن استردَّه وباعه بنفسه، ولو كان كذلك يبطل الرهنُ، ويبقى الدينُ إلا بقدر ما استوفى، كذا هذا.
فصار المرتهن وكيل الراهن. (ب)　[الكبرى من القضية الشرطية أيضا]　المرتهن　[خلاصة النتيجة]

[الفصل الرابع: أن يقتله عبد، ولم يتراجع سعره. (ك، ع)]　من غير خيار. (ك)
قال: وإن قتله عبدٌ[2] قيمته مائة، فدفع مكانَه: افتكَّه بجميع الدين. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله:
كذا في «الجامع الصغير». (ب)　الراهن　[أي يصير رهنا بألف]

هو بالخيار: إن شاء افتكه بجميع الدين، وإن شاء سلم العبدَ المدفوع إلى المرتهن بماله. وقال زفر رحمه الله: يصير رهنًا بمائة.
الراهن　[إن شاء صيره رهنا بألف، وإن شاء ملكه المرتهن بدينه، كما في مسألة الإبريق]　أي بدينه، ولاشيء عليه. (كف)

له: أن يد الرهن يد استيفاء، وقد تقرر بالهلاك، إلا أنه أخلف بدلًا بقدر العشر، فيبقى الدينُ بقدره. ولأصحابنا على زفر رحمه الله:
المرتهن
[الصغرى من القضية الحملية]　[الكبرى من القضية الشرطية]

أن العبد الثاني قائم مقام الأول لحمًا ودمًا، ولو كان الأول قائمًا، وانتقص السعر: لا يسقط شيءٌ من الدين عندنا لما ذكرنا،
[ملخص النتيجة]　[النظير الأول]

فكذلك إذا قام المدفوع مكانَه. ولمحمد رحمه الله في الخيار: أن المرهون تغير في ضمان المرتهن، فيخيَّر الراهنُ، كالمبيع إذا قتل قبل
أي الثاني　[النظير الثاني]　[إن شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه. (در)]

القبض، والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب، يُخيَّر المشتري والمغصوب منه، كذا هذا.
[عدم المقتضي]　[وجود المانع]　عند المرتهن

ولهما: أن التغير لم يظهر في نفس العبد -لقيام الثاني مقام الأول لحمًا ودمًا، كما ذكرناه مع زفر رحمه الله- وعين الرهن أمانة عندنا،
[الممانعة على تعليل: «أن المرهون تغير إلخ»]　[يعني صورة ومعنى. (ع)]　ولذا افتكَّه بجميع الدين لا بالمائة　[الممانعة على الحكم: سلم العبد المرهون بالدين]
[الجواب عن النظير الأول]

فلا يجوز تمليكُه منه بغير رضاه. ولأن جَعْلَ الرهن بالدين حكم جاهليٌّ، وأنه منسوخ. بخلاف البيع؛[3] لأن الخيار فيه حكمه
فلذا لا خيار للراهن　أي من المرتهن　المرتهن　يعني بقوله عليه السلام: «لا يغلق الرهن». (ع)　أي حكم الخيار فيه الفسخ. (كف)
[الجواب عن النظير الثاني]

الفسخ، وهو مشروع. وبخلاف الغصب؛ لأن تملكه بأداء الضمان مشروع. ....
الغاصب

يؤدي إلى الربا: لأن المائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة، فلذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بمقابلة المائة، فلهذا لو كان القاتل عبدًا قيمته مائة، فدفع مكانه: يكون رهنًا بألف درهم كالأول عندنا على ما يجيء؛ لأن ذلك يجوز أن يكون بمقابلة ألف درهم شراء، فكذلك حبسًا بالدين، ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بأن يزداد قيمته، حتى إن الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير فإنه يبقى جميع الدين باعتباره؛ لأنه يتوهم استيفاء جميع الدين منه، بأن يعز الدنانير حتى يبلغ قيمة هذه الدنانير ألف درهم. (الكفاية)

وإن قتله إلخ: [أي قتل العبد الذي يساوي ألفًا، وهو رهن بألف، ولم يراجع سعره. (الكفاية)] عطف على قوله: «ثم قتله رجل»، والظاهر المتبادر أن ضمير «قتله» في المعطوف راجع إلى ما رجع إليه ضمير «قتله» في المعطوف عليه، ولا شك أن الضمير في المعطوف عليه راجع إلى العبد المرهون الذي نقص في السعر، فكذا الضمير الذي في المعطوف، كما ذهب إليه أصحاب «النهاية» و«معراج الدراية» و«غاية البيان»، وإن أخرج الضمير في المعطوف عما هو الظاهر المتبادر من رجوعه إلى ما رجع إليه ضمير المعطوف عليه فلا أقل من إرجاعه إلى مطلق العبد المرهون المذكور في ضمن العبد المرهون المقيد بنقصان سعره في المعطوف عليه، وعلى كلا التقديرين لا يخلو ما ذكره المصنف فيما سيأتي بقوله: «ولو كان تراجع سعره إلخ» عن شائبة التكرار، وأما إرجاع الضمير في المعطوف إلى العبد المرهون المقيد بعدم تراجع السعر فمما لا يساعده العبارة المذكورة قطعًا على مقتضى العربية. (نتائج الأفكار)

أخلف: الإخلاف: بدل گرفتن از چیزے، كذا في «تاج البيهقي»، وفي «منتهى الأرب»: أخلف فلان لنفسه: رفت از فلاں چیزے، پس بجائے آں چیزے دیگر گرفت. **لحما ودما:** يعني صورة ومعنى، أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن القاتل كالمقتول في الآدمية، والشرع اعتبره حرًّا من حيث الآدمية دون المالية، ألا ترى إلى استوائهما في حق القصاص، فكذا في حق الدفع. (العناية)

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: «ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس إلخ». (العناية) **إذا قتل إلخ:** أي قتلهما عبد، ودفع مكانهما، وإنما قيد فيهما بالقتل؛ لأن سعرهما لو نقص مما كان عليه وقت البيع والغصب لا خيار للمشتري والمغصوب منه، بل يأخذهما من غير خيار، أما لو قتلهما عبد فدفع مكانهما يتخير المشتري بين أن يأخذ المدفوع بكل الثمن وبين أن يفسخ البيع؛ لتغير المبيع، وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين أن يأخذ المدفوع وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المغصوب. (الكفاية)

---

(١) قوله: بخلاف ما: الفرق بين المقتول والميت: الإفضاء إلى الربا في مسألة المقتول دون الميت. (٢) قوله: وإن قتله عبد: المسألة مثلثة الأقوال: فعند الشيخين: يصير العبد المدفوع رهنا بألف، وعند زفر رحمه الله: يصير رهنا بمائة، وعند محمد رحمه الله: يخير الراهن إن شاء صيره رهنا بألف، وإن شاء ملكه المرتهن، وجعله بالدين.

(٣) قوله: بخلاف البيع: حاصل الجوابين: أن الخيار في البيع والغصب بين أمرين مشروعين، وهنا أحد الأمرين غير مشروع.

[الصورة السابقة في غير تراجع السعر. (ع)]

ولو كان العبد تراجَع سعرُه حتى صار يساوي مائة، ثم قتله عبدٌ يساوي مائة، فدفع به فهو على هذا الخلاف.

[مسألتان مزدوجتان في جناية العبد المرهون على النفس والمال: ١- جناية العبد المرهون على النفس]

وإذا قتل العبدُ الرهنُ قتيلا خطأً: **فضمان الجناية على المرتهن**، وليس له أن يدفع؛ لأنه لا يملك التمليك. ولو فدى: طَهُرَ

لأن العبد في ضمانه، فيقال للمرتهن: افد العبد من الجناية. (ك)

المحلُّ، فبقي الدين على حاله، ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء؛ لأن الجناية حصلت في ضمانه، فكان عليه إصلاحها. ولو

المرهون — أي دين المرتهن

أبى المرتهنُ أن يَفْدي: قيل للراهن: ادفع العبد أو افْدِه بالدّية؛ لأن الملك في الرقبة قائمٌ له، وإنما إلى المرتهن الفداء لقيام حقه،

الفداء: سربهادادن ورستن — إلى ورثة المقتول

فإذا امتنع عن الفداء: يطالب الراهن بحكم الجناية، ومن حكمها التخييرُ بين الدفع والفداء.

الجناية — أي دفع العبد

فإن اختار الدفع: سقط الدين؛ لأنه استُحِقَّ لمعنى في ضمان المرتهن، **فصار كالهلاك**، وكذلك إن فدى؛ لأن العبد كالحاصل

العبد — أي دين المرتهن — القتل

[وإذا حصل الشيء للراهن بعوض كان على المرتهن سقط الدين] [شروع في الفرق بين جناية الرهن وولد الرهن، الفرق الأول: خطاب الراهن ابتداء لا بقاء]

له بعوضٍ **كان على المرتهن**، وهو الفداء. بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنسانًا أو استهلك مالًا حيث يخاطب الراهنُ بالدفع أو الفداء

فكأنه اشترى من ولي الجناية. (كف) — إلى ذي حق

أي المولى. (كف) [الفرق الثاني: عدم سقوط الدين في صورتي التخيير: الدفع والفداء]

في الابتداء؛ لأنه غيرُ مضمون على المرتهن، فإن دفع: خرج من الرهن، ولم يسقط شيء من الدين، كما لو هلك في الابتداء، وإن

فإنه ما ورد عليه العقد قصدًا — ولد الرهن إلى ذي حق — ولد الرهن

فدى: فهو رهن مع أمه على حالهما.

ولد الرهن — أي كما كانا

[٢- جناية العبد المرهون على المال]

ولو استهلك العبدُ المرهون مالًا يَسْتغرق رقبتَه، فإن أدى المرتهنُ الدينَ الذي لزم العبدَ: فدينُه على حاله، كما في الفداء،

في باب الجناية

وإن أبى قيل للراهن: بِعْه في الدين، إلا أن يختار أن يؤدّي عنه، فإن أدّى: بطل دينُ المرتهن، كما ذكرنا في الفداء، وإن لم يؤدّ،

وبيع العبد فيه: يأخذ صاحبُ دين العبد دينَه؛ لأن دين العبد مقدَّمٌ على دين المرتهن **وحقِّ وليِّ الجناية؛ لتقدمه** على حق المولى.[1]

وهو رقبة العبد

[مسألة مستأنفة، والفاء لمجرد الترتيب الذكري، لا للتفريع. (نت)]

فإن فضل شيءٌ، ودينُ غريم العبد مثلُ دينِ المرتهن أو أكثر: فالفضل للراهن، وبطل دينُ المرتهن؛ لأن الرقبة استحقت

حالية

لمعنى هو في ضمان المرتهن، فأشبه الهلاك. وإن كان دينُ العبد أقلَّ: سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد، وما فضل من دين

عند المرتهن — من دين المرتهن — أي بعد أداء دين العبد

ولو كان إلخ: هذا تكرار لا محالة؛ لأن وضع المسألة في الفصل الثالث فيما إذا تراجع سعر الرهن إلى مائة، فقتله عبد قيمته مائة، فدفع به، وقد ذكر الخلاف فيه، فلا حاجة إلى أن يقول بعد ذلك فيه بعينه: «فهو على هذا الخلاف». (نتائج الأفكار) **فضمان الجناية إلخ:** يعني إذا كانت القيمة والدين سواء، أما إذا كانت القيمة أكثر فيأتي، وإنما كانت الجناية عليه؛ لأن العبد في ضمانه. (العناية) **على المرتهن:** وإنما بدئ بالمرتهن؛ لأنا لو خاطبنا الراهن من الجائز أن يختار الدفع، فيمنعه المرتهن من ذلك؛ لأن له أن يقول: أنا أفدي حتى أصلح رهني. (الكفاية)

فصار كالهلاك: والجامع: زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن. (الكفاية) **كان على المرتهن:** وإذا كان على المرتهن فقد أداه الراهن، فيجب للراهن على المرتهن مثل ما أدى إلى ولي الجناية، وللمرتهن على الراهن دين، فالتقيا قصاصًا، فيسلم الرهن للراهن، ولا يكون الراهن متبرعًا في أداء الفداء؛ لأنه يسعى في تخليص ملكه كمعير الراهن. (الكفاية)

وحق ولي الجناية: بالجر عطف على «دين المرتهن»، يعني أن دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي الجناية أيضًا، حتى لو جنى العبد المديون دفع إلى ولي الجناية، ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الديات، كذا في «العناية» تبعًا لـ«النهاية»، وقال في «الكفاية»: ومقدم على ولي الجناية؛ لأنه وإن دفع إلى ولي الجناية أولًا لكن إذا بيع لم يبق للدفع أثر. (ملخص الحواشي)

لتقدمه إلخ: أي لتقدم دين العبد على حق المولى، فإذا كان مقدمًا على حق المولى كان مقدمًا على حق من يقوم مقامه، وهو المرتهن وولي الجناية، فإن المرتهن يقوم مقام المولى في المالية، وولي الجناية في ملك العين. (العناية) **فإن فضل شيء إلخ: أقول:** فيه شيء، وهو أن الظاهر من أسلوب تحرير الكتاب أن يكون قوله: «فإن فضل شيء إلخ» من متفرعات المسألة السابقة، وهي قوله: «ولو استهلك العبد المرهون مالا إلخ»، ولا يذهب على ذي مسكة أن المال المستهلك إذا استغرق رقبة العبد لا يتصور أن يفضل على دين الغريم شيء من ثمن العبد الذي بيع، اللهم إلا أن يكون قوله: «فإن فضل شيء إلخ» مسألة مباينة للمسألة الأولى مقابلة لها، لا أنها متفرعة عليها، ويكون الفاء في قوله: «فإن فضل إلخ» لمجرد الترتيب الذكري، كما تستعمل الفاء في هذا المعنى أيضًا، على ما عرف في علم الأدب. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: لتقدمه على حق المولى: وإذا تقدم دين العبد على حق المولى فلأن يكون مقدما على حق المرتهن وولي الجناية أولى؛ لأن للمولى حقيقة الملك، وللمرتهن وولي الجناية حقه، فإذا تقدم دين العبد على الحقيقة فأولى أن يتقدم على الحق. (الكفاية ملخصا)

العبد يبقى رهنًا كما كان. ثم إن كان دين المرتهن قد حلَّ: أخذه به؛ لأنه من جنس حقه، وإن كان لم يحل: أمسكه حتى يحل.
[وللدائن أخذ جنس دينه إذا ظفر به]

وإن كان ثمنُ العبد لا يفي بدين الغريم: أخذ الثمن، ولم يرجع بما بقي على أحد، حتى يعتق العبد؛ لأن الحق في دين
[عطف على قوله: «ودين غريم العبد مثل دين المرتهن»] الغريم الغريم

الاستهلاك يتعلق برقبته، وقد استوفيت، فيتأخر إلى ما بعد العتق. ثم إذا أدّى بعده لا يرجع على أحد؛ لأنه وجب عليه بفعله.
الحق أي الرقبة فإنها قد بيعت العبد العتق العبد

وإن كانت قيمةُ العبد ألفين، وهو رهن بألف، وقد جنى العبدُ: يقال لهما: افديا؛ لأن النصف منه مضمونٌ، والنصف أمانة،
الراهن والمرتهن

والفداء في المضمون على المرتهن، وفي الأمانة على الراهن. فإن أجمعا على الدفع: دفعاه، وبطل دينُ المرتهن. **والدفع لا يجوز**[1] في
أي دفع العبد [فأطلق الرضا بالدفع على الدفع مجازا. (در بتصرف)]

الحقيقة من المرتهن -لما بينّاه- وإنما منه الرضا به. **فإن تشاحّا**: فالقول لمن قال: أنا أفدي، راهنًا كان أو مرتهنًا.
وهو قوله: «لأنه لا يملك التمليك». (ك) الدفع أي تخالفا

أما المرتهن **فلأنه ليس** في الفداء إبطالُ حقِّ الراهن، وفي الدفع الذي يختاره الراهنُ إبطالُ حقِّ المرتهن، وكذا في جناية ولد
[فكان في اختيار الراهن الدفع تفويت غرض الآخر من غير فائدة، فلا يعتبر. (ك بتغير)]

[وجود المقتضي]
الرهن إذا قال المرتهن: أنا أفدي: له ذلك وإن كان المالك يختار الدفع؛ لأنه إن لم يكن مضمونًا فهو محبوس بدينه، وله في الفداء
وصلية حتى لو مات لا يسقط من دين المرتهن شيء

[انتفاء المانع]
غرضٌ صحيح، ولا ضرر على الراهن، فكان له أن يفدي. **وأما الراهن**[2] فلأنه ليس للمرتهن ولاية الدفع -لما بينّا- فكيف يختاره؟
من أنه لا يملك التمليك

[١- حكم أداء المرتهن الفداء]
ويكون المرتهنُ في الفداء متطوعًا في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن؛ **لأنه يمكنه** أن لا يختاره، فيخاطب الراهن،
الفداء

[والأصل: أن من أدى عن غيره بغير أمره إن مضطرا فيه يرجع وإن متطوعا لا]
فلما التزمه والحالة هذه: كان متبرعًا. وهذا على **ما روي** عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يرجع مع الحضور، **وسنبين القولين** إن شاء
أي يمكن أن يخاطب الراهن [سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا] [أي أن المرتهن لا يرجع مع حضور الراهن] [خلافا لتلامذته الأربعة] [بعد أسطر]

[٢- حكم أداء الراهن الفداء]
الله تعالى. ولو أبى المرتهنُ أن يفدي، وفداه الراهن: فإنه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه؛ لأن سقوط الدين **أمرٌ لازم**،

فدى أو دفع، فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعًا. ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر: بطل الدين، ....

والدفع لا يجوز إلخ: لأن الدفع تمليك، وهو لا يملك التمليك، والمراد به: أن الراهن دفع، ورضي به المرتهن. (الكافي) فإن تشاحا: بأن قال المرتهن: أنا أفدي، وقال الراهن: أنا أدفع، أو على العكس. (الكفاية) تشاحا: از باب تفاعل، بخيلى كردن بكارے، يعنى نخواستند كه فوت شدن آن امر، تشاح القوم في الأمر: بخيلى كردند قوم بعضے آنها بر بعضے از خوف فوت آن كار. (تاج اللغات)
فلأنه ليس إلخ: أي لأن الراهن بالدفع يسقط حق المرتهن، والمرتهن لا يسقط حق الراهن، بل يحفظ حق نفسه من غير ضرر بالراهن، فكان اختياره الفداء أولى. (الكافي)
غرض صحيح: وهو زيادة التوثيق لاستيفاء دينه. (الكفاية) وأما الراهن إلخ: أي لو قال الراهن: أنا أفدي، وقال المرتهن: أنا أدفع، فليس الدفع إلى المرتهن، ولا فائدة أيضًا في اختيار المرتهن الدفع؛ لأنه يسقط دينه بالدفع، وفي الدفع إسقاط حق الراهن في الرقبة، وله غرض صحيح في استبقاء الرقبة بالفداء، فكان في اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الآخر من غير فائدة، فلا يعتبر. (الكفاية) لأنه يمكنه إلخ: لأنه كان يقدر أن لا يلتزم الفداء حتى يخاطب الراهن، فلما التزمه، والحال هذه: صار متبرعا. (الكفاية) ما روي إلخ: في «المبسوط»: أبو حنيفة رحمه الله يقول: المرتهن أحد من يطالب بالفداء في هذه الحالة، فلا يكون متبرعًا فيه، كالراهن، وهذه النكتة تقتضي أن لا يكون متبرعًا حالة الحضور أيضًا، وروي عنه على عكس هذا: أنه لا يصير متبرعًا حالة الحضر، ويكون متبرعًا حالة الغيبة؛ لأن المرتهن لا يخاطب بالدفع حال غيبة الراهن، ولا يمكنهم الأخذ منه، فيكون متبرعًا في الفداء وحالة الحضرة، فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع أو الفداء، فلا يتوصل إلى الحبس إلا بالفداء، فلا يكون متبرعًا، كصاحب العلو إذا بنى السفل، ثم بنى العلو عليه لا يكون متبرعًا، فهذا مثله. (الكفاية)
وسنبين القولين: أي قول أبي حنيفة وقول مخالفه، وهو ما ذكر بعد هذا بخطوط في قوله: «ولو كان المرتهن فدى، والراهن حاضر، فهو متطوع، وإن كان غائبًا لم يكن متطوعًا، وهو قول أبي حنيفة إلخ». (الكفاية) أمر لازم: [يعني أن الراهن إذا خوطب فلا بد له من أحدهما، وأيهما كان سقط الدين. (العناية)] لأن موجب الجناية الدفع أو الفداء، وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر في الكتاب أنه «إن اختار الدفع سقط الدين؛ لأنه استحق لمعنى في ضمان المرتهن، فصار كالهلاك، وكذلك إذا فدى؛ لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن، وهو الفداء»، فيكون سقوط الدين من اللوازم، فلم يتمكن الراهن من الخروج عن موجب الجناية إلا وسقوط دين المرتهن يلازمه، فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعًا؛ لأنه قصد به تطهير ملكه عن الجناية، وهو محتاج إلى ذلك، فلا يكون متبرعًا في نصيب المرتهن، كمعير الرهن إذا قضى الدين، ثم إن رد عليه المرتهن نصف الفداء بقي مرهونًا، كما لو فدياه، وإن أبى ذلك، ونصف الفداء مثل الدين أو أكثر فقد خرج من الرهن؛ لأن المرتهن حين أبى الفداء رضي بإتوائه، فيجعل في حقه كأنه هلك. (الكفاية)

---

(١) قوله: والدفع لا يجوز: فحينئذ قوله: «فإن أجمعا على الدفع دفعاه» مبني على التغليب. (سعدي آفندي)
(٢) قوله: وأما الراهن: أي أما إذا اختار الراهن الفداء والمرتهن الدفع فالقول لصاحب الفداء؛ لأنه إلخ.

وإن كان أقلّ: سقط من الدين بقدر نصف الفداء، وكان العبد رهنًا بما بقي؛ لأن الفداء في النصف كان عليه، فإذا أدّاه الراهنُ،
من الدين

بعضه. (كف)
وهو ليس بمتطوع: كان له الرجوعُ عليه، فيصير قصاصًا بدينه كأنه أوفى نصفه، فبقي العبد رهنًا بما بقي.
حالية المرتهن الراهن أي نصف دينه

ولو كان المرتهنُ فدى، والراهن حاضر: فهو متطوع، وإن كان غائبًا: لم يكن متطوعًا. وهذا قول أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو
[اختلف في هذه المسألة مع الإمام تلامذته الأربعة الشهيرة] [هذا ما وعده بقوله: «وسنبين القولين إن شاء الله تعالى»]

يوسف ومحمد والحسن وزفر ﷺ: المرتهن متطوع في الوجهين؛ لأنه فدى ملك غَيْرِه بغير أمره، فأشبه الأجنبي. وله: أنه إذا كان
[فلا يرجع عليه] [حاضرا كان الراهن أو غائبا]

الراهنُ حاضرًا أمكنه مخاطبته، فإذا فداه المرتهن فقد تبرع كالأجنبي، فأما إذا كان الراهن غائبًا تعذر مخاطبته، والمرتهن يحتاج
[غيبوبة منقطعة. (ع)] [ولا رجوع للمتبرع]

إلى إصلاح المضمون، ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة، فلا يكون متبرعًا.
[فيكون مضطرا، والمضطر على الأداء عن الغير يرجع عليه كما مر غير مرة] أي إصلاح المضمون

[خاتمة الباب: أحكام الوصي والرهن، وفيه مسألتان]
قال: وإذا مات الراهن: باع وصيه الرهنَ، وقضى الدين؛ لأن الوصي قائم مقامه، ولو تولى الموصي حيًّا بنفسه كان له ولاية
أي القدوري. (ب) [المسألة الأولى: بيع الوصي الرهن] الذي على الراهن تصرف

[الصغرى]
البيع بإذن المرتهن، فكذا لوصيه. وإن لم يكن له وصيٌّ: نصب القاضي له وصيا، وأمره ببيعه؛ لأن القاضي نصب ناظرًا لحقوق
وفي نسخة: أوصى

[الكبرى]
المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظرُ في نصب الوصي؛ ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي ما له من غيره.
[فللقاضي نصب الوصي] الوصي الوصي

[المسألة الثانية: رهن الوصي وارتهانه من التركة: ١- رهن الوصي] إيثار: بر گزيدن. (م)
وإن كان على الميت دين، فرهن الوصيُّ بعض التركة عند غريم من غرمائه: لم يجز، وللآخرين أن يردُّوه؛ لأنه آثر بعض
[وللميت غرماء آخرون] الوصي

الغرماء بالإيفاء الحكمي، فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي. فإن قضى دينهم قبل أن يردوه: جاز؛ لزوال المانع؛ لوصول حقهم إليهم.
أي إيثار بعض الغرماء الوصي الرهن

ولو لم يكن للميت غريمٌ آخر: جاز الرهن؛ اعتبارًا بالإيفاء الحقيقي، وبيع في دينه؛ لأنه يباع فيه قبل الرهن، فكذا بعده. وإذا
الغريم

[٢- ارتهان الوصي] [فالوصي يملك الارتهان]
ارتهن الوصي بدين للميت على رجل: جاز؛ لأنه استيفاء، وهو يملكه. قال ﷺ: وفي رهن الوصي تفصيلاتٌ نذكرها في كتاب
الارتهان الوصي أي المصنف

الوصايا إن شاء الله تعالى.

فصل

[البحث الأول: تغير الرهن، وفيه مسألتان: ١- تعيُّب الرهن ثم زوال العيب] [في الأبحاث الستة] [ض معـ]
قال: ومن رهن عصيرًا[1] بعشرة قيمتُه عشرة، فتخمر، ثم صار خلا يساوي عشرة: فهو رهن بعشرة؛ لأن ما يكون محلا ...
أي محمد. (ب) [أي والمقدار باق على حاله. (س)] [الصغرى من الشكل الثاني]

وإن كان غائبا إلخ: ذكر الغيبة مطلقا، وكذا في «الإيضاح» و«المبسوط»، وشرط في «الأسرار»: أن يكون الغيبة منقطعة. (الكفاية) **بالإيفاء الحكمي:** لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكمًا. (الكفاية) **جاز:** أي عقد الرهن، وهذا كالراهن إذا باع لا ينفذ بيعه؛ لحق المرتهن، وإن قضى الراهن دينه ينفذ البيع. (الكفاية)

فصل: هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذا أخره؛ استدراكا لما فات فيما سبق. (نتائج الأفكار) **ثم صار خلا إلخ:** ولم ينقص مقداره، وإن نقص سقط من الدين بقدره، ولا يعتبر بنقصان القيمة؛ لأن الفائت مجرد الوصف، وبفواته في المكيل والموزون لا يسقط شيء من الدين عندهم. (العناية) **رهن بعشرة:** ذكر صاحب «المحيط»: هذا إذا لم ينقص من الوزن شيء، فأما إذا نقص سقط من الدين بقدر النقصان، ويكون هو رهنًا بما بقي من الدين. وقوله: «ثم صار خلا يساوي عشرة»، هذا القيد وقع اتفاقا؛ لأن انتقاص القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين إذا بقي القدر على حاله، كما لو انكسر القلب، وبقي الوزن على حاله. (الكفاية) **ما يكون محلا إلخ:** اعلم أن العصير المرهون إذا تخمر، فإما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين، أو يكون الراهن وحده مسلمًا أو بالعكس، فإن كانا كافرين فالرهن بحاله، تخلل أو لم يتخلل، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك، وإليه يلوح إطلاق المصنف، حيث قال: «ثم صار خلا» أي بنفسه، وإن لم يتخلل بنفسه، فهل للمرتهن أن يخلله أو لا، ففيه تفصيل، إن كان الراهن مسلمًا جاز تخليله؛ لأن المالية وإن تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن، وذلك يسقط الدين، لكن إعادتها ممكنة بالتخليل، فصار كتخليص الرهن من الجناية. وإذا جاز ذلك للمسلمين، والخمر ليست بمال بالنسبة إليهم، =

---

(١) قوله: ومن رهن عصيرا: شروع في توابع مسائل الرهن بعد الفراغ من مقاصده، وفيه أبحاث ستة: ١- تعيب الرهن، ٢- ونماؤه، ٣- والانتفاع به، ٤- والزيادة فيه أو في الدين، ٥- وإبداله، ٦- وهلاكه بعد الإبراء أو الأداء.

[يعني أن الرهن كالبيع في الاحتياج إلى المحل، فيعتبر محله بمحله. (ع)] [الكبرى: والخمر محل للبيع، والنتيجة: الخمر محل للرهن]

للبيع يكون محلا للرهن -إذ المحلية بالمالية فيهما- والخمر وإن لم يكن محلا للبيع ابتداءً فهو محل له بقاء، حتى إن مَن اشترى
[أقول: منقوض بالشائع، والجواب أن فيه مانعا. (س)] وصلية [فإن البقاء أسهل من الابتداء. (ك)]

[الفرق بين الرهن والبيع في التخمر ثم التخلل: يخير في البيع لا الرهن]

عصيرًا، فتخمر قبل القبض: يبقى العقد، إلا أنه يتخير في البيع؛ لتغير وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب.
المشتري بعد البيع قبل القبض فللمشتري الخيار

[٢- هلاك الرهن ثم حياته كلا أو بعضا]

ولو رهن شاةً قيمتُها عشرة بعشرة، فماتت، فدبغ جلدَها، فصار يساوي درهمًا: فهو رهن بدرهم؛ لأن الرهن يتقرَّر بالهلاك،
المرتهن

[الفرق بين الرهن والبيع في الهلاك: الرهن يتقرر بالهلاك والبيع ينتقض به]

فإذا حيي بعضُ المحل: يعود حكمه بقدره. بخلاف ما إذا ماتت الشاةُ المبيعة قبل القبض، فُدبِغَ جلدُها: حيث لا يعود البيع؛ لأن
الرهن [لأن الحكم يثبت بقدر العلة والمحل] عند البائع

[ق مص]

البيع ينتقضُ بالهلاك قبل القبض، والمنتقض لا يعود، أما الرهن يتقرر بالهلاك، على ما بيناه. ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع،
[الأصل: أن المتقرر يعود لا المنتقض]

ويقول: يعود البيع.

[البحث الثاني: أحكام نماء الرهن، الأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن، وما لا فلا. (در)] [والمتولد من الملك للمالك]

قال: ونَماءُ الرهن للراهن. وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف؛ لأنه متولِّد من ملكه، ويكون رهنًا مع الأصل؛ لأنه تَبَعٌ
أي القدوري. (ب) على معنى أنه يحبس كما يحبس الرهن. (ك)

[والحق اللازم في الأصل يسري إلى التبع] [الأصل: أن التبع لا يقابله شيء إلا إذا صار مقصودا] [ق مص][الشق الأول من القاعدة المذكورة]

له، والرهنُ حق لازم، فيسري إليه.⁽¹⁾ فإن هلك يهلك بغير شيء؛ لأن الأتباع لا قِسْط لها مما يقابل بالأصل؛ لأنها لم تدخل
أي متأكد بحيث لا اختيار فيه. (ك) بمهره. (صراح) الأتباع
أي العقد الوارد على الأصل مقصودًا. (ك)

تحت العقد مقصودًا؛ إذ اللفظ لا يتناولها. وإن هلك الأصلُ وبقي النماء: افتكّه الراهن بحصته، يقسم الدين على قيمة الرهن
فلا يكون لها قسط مما يقابل بالأصل. (ك) أي لفظ الجارية أو الشاة. (حميدية)

يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك؛ لأن الرهن يصير مضمونًا بالقبض، والزيادةُ تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته، ....
لأنه إنما صار مضمونا به؛ إذ لو هلك قبله هلك مجانًا. (ع)

= فلأن يجوز في المرتهن الكافر أولى؛ لأنها مال بالنسبة إليه، وإذا كان الراهن كافرًا فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله، وليس للمرتهن المسلم تخليلها، فإن خللها ضمن قيمتها يوم خللها؛ لأنه صار غاصبًا بما صنع، كما لو غصب خمر ذمي، فخللها، فالخل له، ويقع المقاصة إن كان دينه من جنس القيمة، ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه. (العناية)

فهو محل له إلخ: لقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء، فما بال هذا تخلف عن ذلك الأصل؟ ويمكن أن يجاب عنه بأنه كذلك فيما يكون المحل باقيًا، وههنا يتبدل المحل حكمًا بتبدل الوصف، فلذلك تخلف عن هذا الأصل. (العناية) **محل له بقاء:** وذلك لأن الخمر مال إلا أنه ليس بمتقوم، فبالنظر إلى جهة المالية يقتضي المحلية، وبالنظر إلى أنه ليس بمتقوم يقتضي انعدام المحلية، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنه ليس بمحل ابتداء، وأنه محل بقاء، ولم نَقُلْ بالعكس؛ لأن ما يكون محلا للابتداء فهو محل للبقاء، فإن البقاء أسهل من الابتداء، فلا يمكن اعتبار الشبهين. (الكفاية) **رهن بدرهم:** هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمًا، وأما إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنًا بدرهمين، وإنما يعرف هذا فيما إذا نظر إلى قيمة الجلد وإلى قيمة اللحم يوم الارتهان، فإن كانت قيمة اللحم تسعة، وقيمة الجلد درهما كان الجلد رهنًا بدرهم، وإنما يعرف إذا نظر إلى قيمة الشاة حية وإلى قيمتها مسلوخة، فإن كانت قيمتها حية عشرة، وقيمتها مسلوخة تسعة: علم أن قيمة الجلد درهم يوم الرهن؛ لأنه بإزاء كل درهم من الشاة درهم من الدين، فيسقط من الدين تسعة، ويبقى الجلد رهنًا بدرهم. وإن كانت قيمتها حية عشرة، وقيمتها مسلوخة ثمانية: علم أن قيمة الجلد درهمان، فيكون الجلد رهنًا بدرهمين. وإنما وجب النظر إلى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة؛ لأن الأصل أن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الارتهان. وهذا الذي ذكرنا فيما إذا كانت قيمة الشاة مثل الدين، أما إذا كانت قيمة الشاة أكثر من الدين بأن كانت قيمة الشاة عشرين، وقد دبغ الجلد، فإنه ينظر إلى قيمة الجلد وإلى اللحم يوم الارتهان، فإن كانت قيمته يوم الارتهان درهما بأن كانت قيمتها حية عشرين ومسلوخة تسعة عشر علم أن قيمة الجلد كانت درهما، فتكون رهنًا بنصف درهم؛ لأن بإزاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين، فيكون الجلد رهنًا بنصف درهم، ويسقط بإزاء اللحم تسعة ونصف. وإن كانت قيمة الشاة أقل من الدين بأن كانت قيمتها خمسة، وقد دبغ الجلد، وكانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما، فقد ذهب من الدين أربعة، والجلد رهن بستة؛ لأن الخمسة من الدين كانت باقية، وبمقابلة الخمسة الأخرى كانت الشاة مرهونة، فلما ماتت الشاة ذهب بما ذهب وهو الخمسة، وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد بالدباغة، وهو درهم، وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين، فلهذا كان الجلد مرهونًا بما بقي من الدين، وهو ستة، ولم يعد أربعة؛ لأنها كانت بإزاء اللحم، ولم يزل التوى عن اللحم، وقد كان بقي عليه من الدين خمسة، فكان الباقي من الدين ستة، فصار الجلد رهنًا بستة مضمونًا بدرهم، فإذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد، فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين. ثم هذا الذي ذكره محمد ﷺ: أن الجلد يصير رهنًا بما يخصه من الدين لا يشكل إذا حصل دبغ الجلد من المرتهن بشيء لا قيمة له بأن تربه أو شمسه؛ لأنه في هذه الحالة لا يستحق بسبب الدباغة على الراهن شيئا، حتى يستحق حبس الجلد، فأما إذا حصل الدبغ بما له قيمة يثبت للمرتهن حق حبس الرهن بما زاد الدبغ فيه، كما لو غصب جلد ميتة، ودبغه بشيء له قيمة. (الكفاية)

حق لازم: ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله، بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد، ولا يتبع أمه فيه؛ لأن الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بإطاله بالفداء. (ملخص الحواشي) **بحصته:** أي بحصته من الدين؛ لأنه صار مقصودا بالفكاك، والتبع إذا صار مقصودا يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة، حتى إذا هلكت الأم قبل القبض، وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذ الولد بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن. (تبيين الحقائق) **تصير إلخ:** وذلك لأن الزيادة لا تصير مقصودة إلا بفعل حسي، كما ذكرنا، ولا فعل ههنا سوى الفكاك، فيصير مقصودا به. (الكفاية)

---

(١) قوله: فيسري إليه: الأصل: أن الأوصاف القارّة في الأمهات تسري إلى الأولاد إذا كانت صالحة لأحكامها. والرهن من الأوصاف القارة في الأمهات، فيسري إلى الولد. والقارّ: ما يكون ثابتا في جملة الأم، ولا ينفرد من عليه بإبطال حكمه، ككونها حرة وقنة. (العناية والكفاية)

[ق مص][الشق الثاني من القاعدة المارة] فإنه لا حصة له من الثمن إلا إذا صار مقصودًا بالقبض. (كف)

والتَّبَعُ يقابله شيءٌ إذا صار مقصودًا،(١) كولد المبيع، فما أصاب الأصلَ يسقط من الدين؛ لأنه يقابله الأصل مقصودًا، وما أصاب النماء

والزيادة ههنا صارت مقصودة بالفكاك، فيخصه شيء من الدين. (ع)

افتكَّه الراهن لما ذكرنا. وصور المسائل على هذا الأصل تخرج، وقد ذكرنا بعضَها في «كفاية المنتهي»، وتمامه في «الجامع» و«الزيادات».

به. (ع) يعني قسمة الدين على قيمتها يوم القبض وقيمته يوم الفكاك. (ع) وفيه كثرة وتطويل، أعرض عنه المصنف. (ب)

[البحث الثالث: الانتفاع بالرهن] [كلمة ما تضمنت معنى الشرط. (ع)]

ولو رهن شاة بعشرة، وقيمتُها عشرة، وقال الراهن للمرتهن: احلب الشاةَ، فما حلبت فهو لك حلال،(٢) فحلب وشرب:

[حرف اللام مع كلمة الحلال يتضمن معنى الإباحة]

[ق مس] [الأصل: أن الإباحة يصح تعليقه بالشرط بخلاف التمليك]

فلا ضمان عليه في شيء من ذلك. أما الإباحة(٣) فيصح تعليقها بالشرط والخطر؛(٤) لأنها إطلاق، وليس بتمليك،(٥) فتصح مع

[وأما الضمان فسيأتي] [عطف تفسيري] ولو كان تمليكا لما تعلق بالشرط

الخطر. ولا يسقط شيءٌ من الدين؛ لأنه أتلفه بإذن المالك. فإن لم يَفْتَكَّ الشاةَ حتى ماتت في يد المرتهن: قُسِم الدينُ على قيمة

[فلو أتلفه بغير إذنه ضمن، وكانت القيمة رهنا مع الشاة. (ع)] الشاة

اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة، فما أصاب الشاة سقط، وما أصاب اللبن أخذه المرتهنُ من الراهن؛ لأن اللبن تلف على ملك

[الأصل: أن الإتلاف بإذن الراهن كإتلاف الراهن بنفسه لتسليطه]

الراهن بفعل المرتهن، والفعل حصل بتسليط من قبله، فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه، فكان مضمونًا عليه، فيكون له حصتُه

[كما هو مقتضى الإباحة]

من الدين، فبقي بحصته. وكذلك ولدُ الشاة إذا أذن له الراهن في أكله، وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس.

الدين

[البحث الرابع: الزيادة في الرهن أو الدين]

قال: وتجوز الزيادةُ في الرهن، ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولا يصير الرهن رهنًا بها. وقال أبو يوسف رحمه الله:

أي القدوري. (ب) [المسألة مثلثة الأقوال: قولان مطلقان، وقول مفصل] [بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق. (ك)]

تجوز الزيادة في الدين أيضًا. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا تجوز فيهما. والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمَّن والمهر والمنكوحة

أي في الرهن والدين أي في زيادة الرهن. (ك)

[المقيس] [المقيس عليه]

سواء، وقد ذكرناه في البيوع. ولأبي يوسف رحمه الله في الخلافية الأخرى: أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهن كالمثمن، ...

وهو قوله: «وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز الزيادة في الدين أيضا». (ك) أي في الفصل الذي ذكره في باب المرابحة والتولية. (ك)

لما ذكرنا: أي لكونه مقصودًا بالفكاك، وتفسيره: إذا كانت قيمة الأصل ألفًا، والولد يساوي ألفًا، فالدين نصفان في الظاهر، فإن مات الولد ذهب بغير شيء، ويبقى الدين بإزاء الأم، وإن ماتت الأم، وبقي الولد، فإن افتكَّه افتكَّه بنصف الدين، وإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء، وذهب كل الدين بموت الأم. (الكفاية) **تعليقها بالشرط:** يريد بالشرط قوله: «فما حلبت»، فإن كلمة «ما» تضمنت معنى الشرط، ولهذا دخل الفاء في خبرها. (العناية) **بإذن المالك:** ولو فعل ذلك بغير إذن الراهن، وجب عليه الضمان، فيكون رهنًا عند المرتهن ومحبوسًا بالدين مع الشاة، وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير إذن المرتهن ضمن قيمته، وتكون القيمة رهنًا عند المرتهن مع الشاة، ثم التقييد بالشاة إنما تظهر فائدته في جانب الضمان فيما إذا حلبها بغير إذنه، حتى إن المرهون لو كان أمة، فأرضعت صبي المرتهن بغير إذن الراهن لم يحتسب به؛ لأن لبن الآدمي لا ثمن له. (الكفاية)

أخذه المرتهن إلخ: لأن إتلاف المرتهن انتقل إلى الراهن؛ لما كان بإذنه، وصار الراهن مستردا لما أتلفه المرتهن. (الكافي) **وتجوز الزيادة إلخ:** مثل أن يرهن ثوبًا بعشرة يساوي عشرة، ثم يزيد الراهن ثوبًا آخر؛ ليكون مع الأول رهنًا بعشرة، جاز عند علمائنا. (العناية) **في الدين:** صورة الزيادة في الدين: هو أن يزيد دينًا على الدين الأول على أن يكون الرهن الأول رهنًا بالدينين، وهو غير جائز. (تبيين الحقائق) **ولا يصير الرهن إلخ:** يعني أن المراد بقولهم: «إن الزيادة في الدين لا تصح»: أن الرهن لا يكون رهنًا بالزيادة، بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق، وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة؛ لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائز إجماعًا. (تبيين الحقائق) **لا تجوز فيهما:** لأنه يؤدي إلى الشيوع؛ لأنه لا بد للرهن الثاني من أن يكون له حصة من الدين، فيخرج الرهن الأول بقدره من أن يكون رهنًا أو مضمونًا، وذلك شائع، والشيوع يفسد الرهن. (تبيين الحقائق) **والمنكوحة:** أي في زيادة المنكوحة، بأن زوج المولى أمته من رجل بمهر مقدر، ثم زوج المولى أمة أخرى منه بذلك المهر، وقبل الزوج: يصح، وينقسم الألف عليهما. (الكفاية) **كالثمن إلخ:** حتى يكون الرهن محبوسًا بالدين مضمونًا به كالمبيع بالثمن، ثم الزيادة في الرهن ملحقة بأصل العقد، فكذا الزيادة في الدين كالزيادة في المبيع والثمن. (الكفاية)

---

(١) قوله: إذا صار مقصودا: لأنه إذا صار مقصودا لا بد من القول بأن في مقابلته شيئا؛ إذ لو لم يكن في مقابلته شيء لما كان لإبقائه فائدة، والشرع منزه عن مثله. (الكفاية)

(٢) قوله: فهو لك حلال: قال في «الدر المختار»: يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وإن أذن له الراهن. قال المصنف: وعليه يحمل ما عن محمد بن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالإذن؛ لأنه ربا. قلت: وتعليله يفيد أنها تحريمية، فتأمله. (٣) قوله: أما الإباحة: قال في «المنح»: وعن عبد الله بن محمد بن أسلم السمرقندي -وكان من كبار علماء سمرقند- أنه لا يحل أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن؛ لأنه أذن له في الربا؛ لأنه يستوفي دينه كاملا، فتبقى له المنفعة فضلا، فيكون ربا، وهذا أمر عظيم. قلت: وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالإذن، إلا أن يحمل على الديانة، وما في المعتبرات على الحكم، ثم رأيت في «جواهر الفتاوى»: إذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة، وهو ربا، وإلا فلا بأس به. (الشامية) ولا يخفى أن المعروف كالمشروط، فيكون ربا أيضا، فلتكن منه على ذكر. (٤) قوله: والخطر: الإشراف على الهلاك، والمراد به ههنا ما احتمل الوجود والعدم، فهو بمعنى الشرط. (الشامية)

(٥) قوله: لأنها إطلاق وليس بتمليك: أي مقتضى قول الراهن: «ما حلبت فهو لك حلال» الإباحة لا التمليك، والإباحة تصح مع التعليق بالخطر. والفرق بين الإباحة والتمليك: أن المباح لا يدخل في ملك المباح له، وإنما يجوز له الانتفاع فيستهلكه أو يستخدمه على ملك المبيح كالعارية، والمملَّك يدخل في ملك المملَّك منه، فيستهلكه على ملكه كسائر أملاكه. وقد أشار المصنف إلى هذا الفرق بقوله الآتي بعد سطرين: «لأن اللبن تلف على ملك الراهن ...» ولما كان التمليك واجبا في الزكاة بالإجماع ولا تكفي الإباحة تقرر عندهم هذا الأصل: كل ما ورد في الكتاب والسنة بلفظ الأداء والإيتاء كالزكاة وصدقة الفطر وجب فيه التمليك؛ لأن مقتضى هذين اللفظين لا يتحقق إلا بالتمليك، وما ورد بلفظ الإطعام ككفارة القتل واليمين والظهار جازت فيه الإباحة. انظر «الشامية» كتاب الصوم، بحث الفدية.

[الحكم المشترك] [الوصف المشترك] [أي لوجود المقتضي وعدم المانع]
فتجوز الزيادة فيهما، كما في البيع، والجامعُ بينهما: **الالتحاق** بأصل العقد للحاجة والإمكان.
أي الدين والرهن — فإنه يجوز الزيادة في الثمن والمثمن — أي إمكان الزيادة. (ك)

ولهما -وهو القياس- أن الزيادة في الدين توجب الشيوعَ في الرهن، وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب
الطرفين
الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن، ألا ترى أنه لو رهن عبدًا بخمس مائة من الدين جاز وإن كان الدين ألفًا،
وصلية
[الصغرى]
وهذا شيوع في الدين. **والالتحاقُ** بأصل العقد غير ممكن في طرَف الدين؛ لأنه غير معقود عليه ولا معقود به -بل وجوبه سابق
إفساد للجامع الذي ذكره أبو يوسف رحمه الله. (ع)
[الكبرى]
على الرهن، وكذا يبقى بعد انفساخه-[1] والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد، بخلاف البيع؛ لأن الثمن بدل يجب بالعقد.
الرهن — المعقود عليه وبه

وفي نسخة: الأصل
ثم إذا صحَّت الزيادة في الرهن، **وتسمى هذه** زيادة قصدية: يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة يوم
[يعني بخلاف نماء الرهن؛ فإنه ليس زيادة قصدية بل ضمنية، ولهذا اختلفا حكما. (ع)]
قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة، وقيمة الأول يوم القبض ألفًا، والدين ألفًا: يقسم الدين أثلاثًا، في
وفي نسخة: الأصل
الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل ثلثا الدين؛ اعتبارًا بقيمتهما في وقتي الاعتبار. وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض،
أي وقتي قبضهما — [أي اعتبار القيمة في وقتي القبض]
فتعتبر قيمةُ كل واحد منهما وقت القبض.

[اجتماع الزيادة القصدية والضمنية، وله صورتان: ١- الزيادة القصدية مع الولد]
وإذا ولدت المرهونة ولدًا، ثم إن الراهن زاد مع الولد عبدًا، وقيمة كل واحد ألف: فالعبد رهن مع الولد خاصة، يقسم ما في
[الزيادة الضمنية] — من العبد والولد والجارية
[٢- الزيادة القصدية مع الأم]
الولد عليه، وعلى العبد الزيادة؛ لأنه جعله زيادةً مع الولد دون الأم. ولو كانت الزيادةُ مع الأم: يقسم الدين على قيمة الأم يوم
الراهن — بأن قال الراهن: زدتك هذا العبد مع الأم. (ع)
العقد، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض، فما أصاب الأم **قسم عليها** وعلى ولدها؛ لأن الزيادة دخلت على الأم.

[البحث الخامس: إبدال الرهن] [الحكم الأول]
قال: فإن رهن عبدًا يساوي ألفًا بألف، ثم أعطاه عبدًا آخر قيمته ألف رهنًا مكان الأول: فالأول رهن حتى يردَّه إلى الراهن،
أي محمد رحمه الله في «الجامع». (ب) — المرتهن
[الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول]
والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهما باقيان، ....
المرتهن

الالتحاق إلخ: ففي الثمن إنما يصح بالتحاقها بأصل العقد، فإنه لولا ذلك لما صحت الزيادة ثمنًا، فكذا الزيادة في المبيع تصح لهذا الوصف أيضًا، والدين مع الرهن كالثمن مع المبيع، ويجوز الزيادة في الرهن بالتحاق الزيادة بأصل العقد، فكذا الزيادة في الدين بجامع الاحتياج والإمكان، فإن الحاجة تمس إلى الزيادة في الدين كما تمس إلى الزيادة في الرهن، بأن يكون في مالية الرهن فضل على الدين، ويحتاج الراهن إلى مال آخر، فيجعلانه رهنًا بهما. وأما الإمكان فلأن العقد بعد الالتحاق يتغير من وصف مشروع إلى وصف مشروع، بأن يصير قيمة الرهن مثل الدين أو أقل، وأنه مشروع في الابتداء، فكذا في الانتهاء. (الكفاية) **في الرهن**: لأن بعض الرهن يفرغ من الدين الأول؛ ليثبت فيه ضمان الدين الثاني، فبقي حكم الأول في البعض مشاعًا، والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن، فأما الزيادة في الرهن فيؤدي إلى الشيوع في الدين؛ لأن بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الأول إلى الثاني، والشيوع في الدين لا يضر، كما لو رهنه بنصف الدين رهنًا. (الكفاية) **والالتحاق إلخ**: يعني أن الالتحاق بأصل العقد في المعقود عليه أو المعقود به، والدين ليس بمعقود عليه، وهو ظاهر، ولا معقود به؛ لأن المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد، والدين كان واجبًا قبل عقد الرهن بسببه، ويبقى بعد فسخ الرهن، فلا يمكن إثبات الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد، وأما الرهن فمعقود عليه؛ لأنه لم يكن محبوسًا قبل عقد الرهن، ولا يبقى محبوسًا بعد عقد الرهن، فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه، فيلتحق بأصل العقد، والثمن يجب بالعقد، فيكون معقودًا به، فوضح الفرق. (الكفاية)
وتسمى هذه إلخ: أي الزيادة في الرهن زيادة قصدية، بخلاف نماء الرهن، فإن ذلك زيادة في الرهن، وليست بقصدية، بل هي زيادة ضمنية، ويختلفان حكمًا أيضًا، فإن الدين يقسم على قيمة الزيادة في الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك. (الكفاية) **وإذا ولدت إلخ**: يعني إذا رهن جارية بألف تساوي ألفًا، فولدت ولدًا يساوي ألفًا، ثم زاد عبدًا، فقال الراهن: زدتك هذا العبد مع الولد رهنًا، وهو أيضًا يساوي ألفًا: جاز العقد، ويكون العبد رهنًا مع الولد دون الأم، فينظر إلى قيمة الولد يوم الفكاك وإلى قيمة الأم يوم العقد، فما أصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه؛ لأن العبد دخل في ضمانه يوم القبض، فإن مات الولد بعد الزيادة بطلت؛ لأنه إذا هلك خرج من العقد، وصار كأن لم يكن، فبطل الحكم في الزيادة؛ لأنها ملحقة بالولد في الحكم. (العناية) **قسم عليها إلخ**: لأن الزيادة إذا دخلت على الأم فكأنها كانت في أصل العقد، فيكون الولد داخلًا في حصة الأم خاصة، فإن ماتت الأم بعد الزيادة ذهب ما كان فيها، وبقي الولد والزيادة بما فيها؛ لأن بهلاك الأم يتقرر الضمان، فلا يبطل الحكم في الزيادة، بخلاف الزيادة في الولد، ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء، فكأن العبد زيد في الأم ولا ولد معها. (الكفاية)

---

(١) قوله: وكذا يبقى بعد انفساخه: وكل ما كان وجوبه سابقا على العقد أو باقيا بعد انفساخه لا يكون من بدلي ذلك العقد.

[تعليل الحكم الثاني]

فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقيًا. وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا

الراهن والمرتهن

بدخول أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا رد الأولَ دخل الثاني في ضمانه.

أي في الضمان

ثم قيل: يشترط تجديدُ القبضِ؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة، ويد الرهن يد استيفاء وضمان، فلا ينوب عنه،(١) كمن له

للثاني — أي بعد رد الأول — [ويد الأمانة لا ينوب عن يد الضمان؛ لأنه أقوى. (ع بتغير)] — يد الأمانة — أي عن يد الضمان

على آخر جياد، فاستوفى زيوفًا ظنها جيادًا، ثم علم بالزيافة، وطالبه بالجياد، وأخذها: فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف،

[الصغرى: الرهن كالهبة] [الكبرى] [فقبض الأمانة ينوب عن قبض الرهن]

ويجدد القبض. وقيل: لا يشترط؛ لأن الرهن تبرع كالهبة -على ما بيناه من قبل-(٢) وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة. ولأن الرهن

في الجياد — [على الثاني] — [على الأول]

عينه أمانة، والقبض يَرِدُ على العين، فينوب قبضُ الأمانة عن قبض العين.

[البحث السادس: هلاك الرهن بعد الإبراء أو الأداء: ١- هلاك الرهن في يد المرتهن بعد الإبراء]

ولو أبرأ المرتهن الراهنَ عن الدين أو وهبه منه، ثم هلك الرهن في يد المرتهن: يهلك بغير شيء استحسانًا -خلافًا لزفر رحمه الله-

[الصغرى: الرهن مضمون بالدين أو بجهته] [الكبرى: لم يبق الدين ولا جهته]

لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود، كما في الدين الموعود، ولم يَبْقَ الدينُ بالإبراء أو الهبة، ولا جهتُه لسقوطه،

دليل لنا — على ما مر صورته — [ولما لم يبق الدين ولا جهة الدين لم يبق الضمان. (ك)]

المرتهن — [فيهلك مضمونًا] — [النظائر الأربعة لسقوط الدين في الإبراء] — [١] — [٢]

إلا إذا أحدث منعًا؛ لأنه يصير به غاصبًا؛ إذ لم تبق له ولاية المنع. وكذا إذا ارتهنت المرأة رهنًا بالصَّداق، فأبرأته، أو وهبته، أو

أي عن قبض الراهن — أي بالمنع — من الزوج — كائنًا ما كان. (ص)

[٣] [٤]

ارتدت -والعياذ بالله- قبل الدخول، أو اختلعت منه على صداقها، ثم هلك الرهن في يدها: يهلك بغير شيء في هذا كله، ولم تضمن

شيئًا؛ لسقوط الدين، كما في الإبراء.

[٢- هلاك الرهن في يد المرتهن بعد الأداء]

ولو استوفى المرتهن الدينَ بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده: يهلك بالدين، ويجب عليه رد ما استوفى

[ثالث]

إلى ما استوفى منه -وهو من عليه- أو المتطوع، بخلاف الإبراء. ووجه الفرق: أن بالإبراء يسقط الدين أصلًا -كما ذكرنا-

آنفًا — [بين الإبراء والأداء. (ك)]

وهو إما القرض أو المداينة أو الإجارة وغير ذلك. (ك) — فيفضي إلى الدور. (ع)

وبالاستيفاء لا يسقط؛ لقيام الموجب، إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة؛ لأنه يعقب مطالبة مثله، فأما هو في نفسه فقائم،

وهو العقد الذي لزم الدين به. (ع) — من الراهن المديون — الاستيفاء — من المرتهن المستوفي — هذا تكرير للتوكيد. (ع)

ولا يتكرر الاستيفاء. (ك)

فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول، فانتقض الاستيفاء الثاني.

الرهن — أي الاستيفاء الحكمي. (ك) — أي الاستيفاء الحقيقي. (ك)

ما دام الدين باقيا: هذا احتراز عن الإبراء على ما يجيء، فإن بالإبراء يرتفع الضمان وإن لم ينقض القبض بالرد إلى الراهن، حتى لو هلك يهلك بغير شيء. (الكفاية)
فإن الجياد أمانة إلخ: لا يقال: بأن حقه في الجياد دون الزيوف، فينبغي أن يكون الزيوف أمانة دون الجياد؛ لأنا نقول: لما قبض الزيوف أولًا وقع الاستيفاء لأصل حقه، ولكن فات الوصف، ولهذا لو تجوز به يتم الاستيفاء، فإذا حصل بقبض الزيوف أصل الاستيفاء يكون الجياد أمانة ضرورة؛ كيلا يتكرر الاستيفاء. (الكفاية) ما بيناه: يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل أن تمام الرهن بالقبض. (العناية) خلافا لزفر رحمه الله: قال زفر: إن الضمان في باب الرهن إنما يجب باعتبار القبض، وهو قائم، فكان بعد الإبراء وقبله سواء، ولهذا كان مضمونًا بعد الاستيفاء وإن لم يبق الدين بعده. (العناية) لأن الرهن إلخ: هذا تعليل جواب الاستحسان، وبيان هذا: أن ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعًا؛ لأنه ضمان استيفاء، فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار بقاء الدين، وبالإبراء عن الدين انعدم أحد المعنيين، وهو الدين، والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما، ألا ترى أنه لو رد سقط الضمان؛ لانعدام القبض مع بقاء الدين، فكذلك إذا أبرأ عن الدين يسقط الضمان؛ لانعدام الدين مع بقاء القبض، ولما لم يبق الدين بالإبراء أو الهبة ولا جهة الدين لم يبق الضمان. (الكفاية)
ولا جهته: [أي ولا يبقى جهة الدين.] إلا إذا أحدث إلخ: [فحينئذ لو هلك هلك مضمونًا.] يعني فإن قيل: سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان؛ فإنه إذا طلبه الراهن، ومنع المرتهن بعد الإبراء، فإنه يضمن، وقد سقط الدين. أجاب عنه بقوله: «إلا إذا أحدث إلخ». (العناية) لقيام الموجب: وهو الاستدانة أو غيرها، أما في الإبراء لا ينعدم الموجب أيضًا، لكن وجد المنافي، وهو الإبراء، وفي الإيفاء وإن بقي الموجب، لكن لم يوجد المنافي؛ لأن الديون تقضى بأمثالها؛ لأن الدين بعد أدائه باق على ذمة المديون، ولهذا لو أبرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الأداء يتمكن من استرداد ما أدى من الدين، كذا في «مبسوط خواهر زاده». (حميدية) الاستيفاء: أي الاستيفاء الذي كان ثبت للمرتهن بقبض المرهون. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: فلا ينوب عنه: الأصل: أن الأقوى ينوب عن الأضعف لا العكس. وقبض الضمان قوي فينوب عن قبض الأمانة لا العكس. قال في الاختيار: ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه؛ لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن، حتى لو اشتراها لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء؛ لأنه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان، وإذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه. (الشامية) (٢) قوله: على ما بيناه من قبل: يريد به قوله في أول الكتاب: «لأنه عقد تبرع، فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة».

وكذا إذا اشترى[1] المرتهن بالدين عينًا، أو صالح عنه على عين؛[2] لأنه استيفاء. وكذلك[3] إذا أحال الراهنُ المرتهنَ بالدين على غيره، ثم
[شروع في النظائر الأربعة لتقرر الاستيفاء] أي الشراء والصلح

هلك الرهنُ: بطلت الحوالةُ، ويهلك بالدين؛ لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء؛ لأنه يزول بهِ عن ملك المحيل مثل ما كان له
أي بعقد الحوالة. (ع) [لا بطريق الإسقاط] لأنه لم يبق للمطالبة بهلاك الرهن؛ لتقرر الاستيفاء. (ك) [وكل ما هو في معنى الشيء له حكم ذلك الشيء] إن كان للمحيل على المحتال عليه دين

على المحتال عليه، أو ما يرجع عليه به إن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين؛ لأنه بمنزلة الوكيل. وكذا لو تصادقا[4] على أن
[إن كان له على المحتال عليه دين] [وضمان الرهن متحقق بتوهم الوجوب. (ع)] [يتصل بقوله: «يهلك بالدين». (س)] الراهن والمرتهن

لا دينَ، ثم هلك الرهن: يهلك بالدين؛ لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه، فتكون الجهة باقية، بخلاف الإبراء، والله أعلم.
هذا اختيار بعض المشايخ، ومنهم المصنف. (ع) في الآتي [وما دامت جهة الدين باقية كان الضمان باقيا] فإنه لم يبق الدين في الإبراء ولا جهته

كتاب الجنايات

قال: القتل على خمسة أوجه:[1] عَمْد، وشبه عَمْد، وخطأ، وما أُجرِي مَجْرَى الخطأ، والقتل بسبب. والمراد: بيان قتل تتعلَّق به
أي القدوري. (ب) حصرًا استقرائيا [هو القتل بغير حق. (نت)]

الأحكام. قال: فالعمد: ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح[2] كالمحدَّد من الخشب وليطة القصب والمَرْوة المُحدَّدة
من قصاص ودية وكفارة وحرمان الميراث. (ع) أي القدوري. (ب) [النوع الأول: العمد] متخذ من الحديد أي في البضع وتفريق الأجزاء. (ك) پوست نى. (صراح) قشر هي حجرة بيضاء براقة. (صراح)

والنار؛[3] لأن العمد هو القصد، ولا يوقَفُ عليه إلا بدليله، وهو استعمال الآلة القاتلة، فكان متعمدًا فيه عند ذلك. وموجب
[عطف على «محدد»؛ لأنها تشق الجلد، وتعمل عمل الذكاة. (در)] [لأنه أمر مبطن، ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامها]

ذلك المأثمُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا[4] فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية. وقد نطق به غير واحد من السنة.* وعليه انعقد إجماعُ الأمة.
[والقود وحرمان الميراث] [١- الكتاب] (النساء: ٩٣) ﴿خَٰلِدًا فِيهَا﴾ أي ماكثًا فيها مكثًا طويلًا [٢- السنة] أي بالإثم في القتل العمد. (ت) أي كثير من السنة. (ن) [٣- الإجماع]

وكذا: [معطوف على قوله: «ولو استوفى المرتهن الدين إلخ».] لأنه استيفاء: أي لأن كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء، فيجب عليه رد الرهن إن كان باقيًا أو قيمته إن هلك في يده قبل الرد. (العناية) ويهلك بالدين: لأنه بالحوالة لا يسقط الدين، ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل، ولهذا يعود إلى ذمة المحيل إذا مات المحتال عليه مفلسًا. (الكافي)
لأنه في معنى إلخ: إشارة إلى الجواب عما يقال: ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عليه، فكان ينبغي أن يكون بمعنى الإبراء، فيهلك أمانة، ووجه ذلك ما أشار إليه من أن الحوالة وإن كانت إبراء، لكنها بطريق الأداء دون الإسقاط؛ فإنه يزول به إلخ. (العناية) أو ما يرجع إلخ: معطوف على قوله: «ما كان له إلخ»، أي يزول بعقد الحوالة عن ملك المحيل مثل ما يرجع المحتال عليه على المحيل. (ملخص الحواشي) لأنه بمنزلة إلخ: تعليل لقوله: «يرجع عليه»، أي المحتال عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين عن المحيل. (الكفاية)
يهلك بالدين: وذكر شمس الأئمة السرخسي في «المبسوط»: وإذا تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن؛ لأن الدين كان واجبًا ظاهرًا حين هلك الرهن، ووجوب الدين ظاهرًا يكفي بضمان الرهن، فصار مستوفيًا، فأما إذا تصادقا على أن لا دين، والرهن قائم، ثم هلك الرهن: فإن هناك يهلك أمانة؛ لأن بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل، وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين. (الكفاية) بالتصادق على قيامه: يعني بعد التصادق على عدمه؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه، فيكون الجهة باقية، وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب. (العناية) بخلاف الإبراء: [راجع إلى قوله: «فتكون الجهة باقية».] بخلاف الإبراء: [فإنه لم يبق الدين في الإبراء ولا جهته.]
كتاب الجنايات: ذكر الجنايات عقيب الرهن؛ لأن الرهن لصيانة المال، وحكم الجناية لصيانة الأنفس، والمال وسيلة النفس، فكان مقدمًا عليها. والجناية في اللغة: اسم لما يجنيه، أي يكتسبه من الشر، تسمية للمصدر، من «جنى عليه شرًّا»، وهو عام، إلا أنه في الشرع خص بفعل يحرم شرعًا، حل بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلا، وهو فعل من العباد يزول به الحياة، والثاني: يسمى قطعًا وجرحًا. وسببها: سبب الحدود. وشرطها: كون المحل حيوانًا. (العناية) والمراد إلخ: الظاهر أن شيئا من أنواع القتل لا يخرج من الأوجه الخمسة المذكورة في الكتاب، والأنواع المباحة من القتل كقتل الحربي والقتل قصاصًا والقتل صلبًا لقطع الطريق خارجة من الأحكام المذكورة للأوجه الخمسة، لا من نفس الأوجه الخمسة، فمراد المصنف بقوله: «والمراد بيان إلخ» هو التنبيه على أن المقصود بالبيان في تلك الجنايات إنما هو أحوال القتل بغير حق؛ إذ هو الذي يكون من الجنايات، ويترتب عليه أحكامها دون أحوال مطلق القتل، وإن كان الأوجه الخمسة المذكورة تتناول كل ذلك. (نتائج الأفكار) والنار: فإنها تعمل عمل الحديد في الذكاة، حتى إنها إذا وضعت في المذبح، فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة، وسال بها الدم: حل، فإن انحسم، ولم يسل الدم: لا يحل. (الكفاية) لأن العمد إلخ: أي أما اشتراط السلاح أو ما يجري مجرى السلاح فلأن العمد هو القصد، وهو فعل القلب، لا يوقف عليه؛ إذ هو أمر مبطن، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالبًا مقامه تيسيرًا، كما أقيم السفر مقام المشقة. (تبيين الحقائق) ومن يقتل إلخ: الآية المذكورة وإن أفادت المأثم في قتل المؤمن عمدًا فقط بعبارتها، إلا أنها تفيد المأثم في قتل الذمي عمدًا أيضًا بدلالتها؛ بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظرًا إلى التكليف أو الدار. (نتائج الأفكار)

---

(١) قوله: على خمسة أوجه: قال صاحب «النهاية»: لا يخلو إما أن حصل بسلاح أو بغير سلاح، فلا يخلو إما أن كان به قصد القتل أو لا، فإن كان فهو العمد، وإن لم يكن فهو الخطأ. وإن لم يكن بسلاح فلا يخلو إما أن كان معه قصد التأديب والضرب أو لا، فإن كان فهو شبه العمد، وإن لم يكن فلا يخلو إما أن كان جاريا مجرى الخطأ أم لا، فإن كان فهو هو، وإن لم يكن فهو القتل بسبب. (العناية) (٢) قوله: وما أجري مجرى السلاح: إنما شرط فيها ذلك؛ لأن العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آلته، فأقيم الدليل مقام المدلول؛ لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية. (الشامية) (٣) قوله: والنار: أقول: ينبغي أن يكون من قبيل: علفتها تبنا وماء باردا؛ إذ الواقع في صورة النار هو الإلقاء فيها، لا الضرب بها. (سعدي آفندي) (٤) قوله: ومن يقتل مؤمنا متعمدا: لا يقال: ذلك في المستحل، كما ذكر في الكتب الكلامية؛ لأنه لو لم يكن حراما لم يكن حال مستحله كذلك، والحرام موجبه الإثم. (سعدي آفندي)

كتاب الجنايات: * قوله: وقد نطق به غير واحد من السنة: أي الإثم في القتل العمد، لم أقف على التصريح بالإثم، وأما تحريم قتل المسلم فالأحاديث فيه كثيرة جدًّا، منها: حديث ابن مسعود رفعه: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» الحديث، متفق عليه. وحديث ابن عمر رفعه: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، فإذا =

قال: **والقَوَد**؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ إلا أنه تقيَّد بوصف العَمْدية؛ لقوله ﷺ: **«العَمْدُ قَوَد»*** أي موجبه. ولأن الجناية بها تتكامل،(١) وحكمة الزجر عليها تتوفر، **والعقوبة المتناهية** لا شرع لها دون ذلك.

قال: إلا أن يعفو الأولياءُ أو يصالحوا؛ لأن الحق لهم.(٢) ثم هو واجب عينا، وليس للوليِّ أخذُ الدية إلا برضا القاتل، وهو **أحد قولي الشافعي** رحمه الله، إلا أن له حقَّ العدول إلى المال من غير مرضاةِ القاتل؛ لأنه تعيَّن **مدفعًا للهلاك، فيجوز** بدون رضاه. وفي قولٍ: الواجب أحدُهما لا بعينه، ويتعين باختياره؛ لأن حق العبد شُرِعَ جابرا، وفي كل واحد **نوع جبر**، فيتخير. ولنا: **ما تلونا من الكتاب**، ورويناه من السنّة. ولأن المال **لا يصلح** موجبا؛ لعدم المماثلة، والقصاص يصلح للتماثل،(٣) وفيه مصلحة الأحياء **زجرًا وجبرًا**، فيتعين.

والقود: يعني القصاص، معطوف على قوله: «المأثم»، أي موجب القتل العمد الإثم في الآخرة والقصاص في الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾، وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ، لكنه يقيد بوصف العمدية؛ لقوله ﷺ إلخ. (العناية) **العمد قود:** قلت: روي من حديث ابن عباس، رواه ابن أبي شيبة. (نصب الراية)

العمد قود: [وهذا يدل على نفي ما عداه؛ لأنه وقع في مقام البيان.] **والعقوبة المتناهية إلخ:** من تتمة ما قبله، والمجموع حجة واحدة، ولفظ «ذلك» في قوله: «دون ذلك» إشارة إلى تكامل الجناية، كما ذهب إليه كثير من الشراح، أو إلى توفر حكمة الزجر، كما هو الأظهر والأقرب، فيفيد بمجموع المقدمات أن العقوبة التي هو عقوبة متناهية لا يجب في غير العمد. ثم أقول: بقي في كلام المصنف شيء، وهو أن قول المصنف: «ولأن الجناية بها تتكامل إلخ» راجع إلى القياس، وتقييد الكتاب بالقياس نسخ لإطلاق الكتاب بالقياس، وهو غير جائز، كما عرف في علم الأصول. (نتائج الأفكار) **أحد قولي إلخ:** فعلى هذا إذا عفا الولي عن القصاص يسقط حق الولي، وكذا إذا مات القاتل يسقط حق الولي، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه، ويتعين باختياره، فعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص كان له المطالبة بالدية، وكذلك إذا مات كان له حق استيفاء الدية؛ لكونها موجبا أصليا. (الكفاية)

مدفعا للهلاك: كمن أصابته مخمصة، فبذل له إنسان طعامًا بثمن المثل: لزمه الشراء؛ لأنه ملك ما يحيي به نفسه بعوض يعدله. (الكفاية) **فيجوز إلخ:** [لأن إحياء النفس فرض على الإنسان ما أمكن.] **نوع جبر:** أي لحق المقتول فيما فات عليه، فإن المقتول منتفع بالدية من حيث قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه، أو لحق الولي؛ لأنه ينتفع به الولي الذي قام مقامه، وفي القصاص نوع جبر أيضًا على ما سيأتي. (ملخص الحواشي) **ما تلونا إلخ:** من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾، ووجه التمسك: أن الله تعالى ذكر في الخطأ الدية، فتعين أن يكون القصاص المذكور فيما هو ضد الخطأ -وهو العمد- متعينًا للعمد، لا يعدل عنه؛ لئلا يلزم الزيادة على النص بالرأي. ووجه التمسك بالسنة: أن اللام في قوله: «العمد» للجنس؛ إذ لا معهود ينصرف إليه، ففيه تنصيص على أن حكم جنس العمد ذلك، فمن عدل عنه إلى غيره زاد على النص. (العناية)

لا يصلح إلخ: هذا لأنه لا مماثلة بين الآدمي والمال، لا صورة ولا معنى، فالآدمي خلق لتحمل أمانة الله تعالى والاشتغال بعبادته، والمال خلق لإقامة مصالحه، هو مملوك الآدمي، والآدمي مالكه، فأنى يتشابهان، وإنما التماثل في القصاص، فالنفس بالنفس والقتل بالقتل. (الكفاية) **زجرا وجبرا:** فأما زجرا فإن من قصد قتل عدوه، فإذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتل قتل به: انزجر عن قتله، فكان حياة لهما، أي إبقاء لهما على الحياة، وأما جبرًا فلأنه إذا قتل به سلم حياة الأولياء، فإن القاتل يصير حربًا على أولياء القتيل خوفا على نفسه منهم، فهو يقصد إفناءهم؛ لإزالة الخوف عن نفسه، فالشرع مكنهم من قتله قصاصًا؛ دفعًا لشره عن أنفسهم، وإحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه، ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابرًا؛ لأن الفائت بالقتل حياة، والحاصل بالقصاص حياة مثل الأول. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولأن الجناية بها تتكامل: وكل ما تتكامل به الجناية كانت حكمة الزجر عليها أكمل. (نتائج الأفكار) (٢) قوله: لأن الحق لهم: فإن شاؤوا تنزلوا عنه بدون شيء عفوا، وإن شاؤوا بأخذ شيء صلحا. (٣) قوله: يصلح للتماثل: وإذا ثبت أن الأصل هو القصاص لم يجز المصير إلى غيره بغير ضرورة. (العناية)

= فعلوا عصموا مني دماءهم وأموالهم» الحديث، متفق عليه. وحديث أبي بكرة في خطبة يوم النحر: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» الحديث، متفق عليه. وحديث ابن عمر عند البخاري نحوه، وكذا حديث ابن عباس. وحديث أبي الدرداء رفعه: «كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا من مات مشركًا، أو مؤمنًا قتل مؤمنًا متعمدًا». أخرجه أبو داود. وأخرج عن عبادة بن الصامت رفعه: «من قتل مؤمنًا فاغتبط بقتله لم يقبل الله منه صرفًا ولا عدلًا». وأخرجه الحاكم. وعن ابن عمر رفعه: «لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دمًا حرامًا» أخرجه البخاري. وعن معاوية رفعه: «كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يموت كافرًا أو الرجل يقتل مؤمنا متعمدًا». أخرجه النسائي والحاكم. وعن عبد الله بن عمرو رفعه: «لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل رجل مسلم». أخرجه الترمذي والنسائي، ورجح الترمذي وقفه. وأخرجه ابن أبي شيبة وأبو يعلى وغيرهما من طرق. وعن أبي سعيد وأبي هريرة رفعاه: «ولو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله تعالى في النار». أخرجه الترمذي. وأخرجه الحاكم من طريق أخرى عن أبي سعيد، والطبراني من طريق أخرى عن أبي هريرة. وعن أبي هريرة رفعه: «من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه: آيس من رحمة الله». أخرجه ابن ماجه. وعن جندب بن عبد الله سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحولن بين أحدكم وبين الجنة وهو يرى بابها ملء كف من دم امرئ مسلم أهراقه بغير حله». أخرجه عبد الرزاق. وهو في «البخاري» من وجه آخر عن جندب قوله. وعن أبي موسى رفعه: «إذا أصبح إبليس بث جنوده، فيقول: من أضل اليوم مسلمًا ألبسته التاج، فيجيء أحدهم فيقول: لم أزل به حتى عق والديه، فيقول: يوشك أن يبرهما، ويجيء الآخر فيقول: لم أزل به حتى طلق زوجته، فيقول: يوشك أن يتزوج، ويقول الآخر: لم أزل به حتى قتل، فيقول: أنت أنت، ويلبسه التاج». أخرجه الحاكم، وقد ذكر في «تخريج الكشاف» في تفسير النساء طرق أخرى لذلك.

* حديث: **العمد قود:** ابن أبي شيبة وإسحاق والدارقطني والطبراني من حديث ابن عباس رفعه: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول»، وزاد إسحاق: «والخطأ عقل لا قود فيه، وشبه العمد قتيل العصا والحجر» الحديث. وروى الأربعة إلا الترمذي من هذا الوجه: «من قتل عمدًا فهو قود» الحديث. وروى الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده رفعه: «العمد قود، والخطأ دية».

[جواب الخصم]
وفي الخطأ وجوبُ المال ضرورةَ صونِ الدم عن الإهدار. ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخـذ المال، فلا يتعين مدفعًا للهلاك.

[الاختلاف الثاني] [لا أصالة]
ولا كفَّارة فيه عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: تجب؛ لأن الحاجة إلى التكفير في العَمْد أمسُّ منها إليه في الخطأ، فكان أدعى إلى

[ولا دخل للرأي في المقادير]
إيجابها. ولنا: أنه كبيرةٌ محضة، وفي الكفارة معنى العبادة، فلا تناط بمثلها. ولأن الكفارة من المقادير، وتعينها في الشرع لدفع

الأدنى لا يُعَيِّنها لدفع الأعلى.(١) ومن حُكْمِه: حرمان الميراث؛ لقوله عليه السلام: «لا ميراث لقاتل».*

[النوع الثاني: شبه العمد] [فمدار شبه العمد على الآلة لا على القصد. (س بتغير)]
قال: وشبه العَمْد عند أبي حنيفة رحمه الله: أن يتعمد الضربَ بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى السلاح. وقال أبو يوسف

[المثال الاختلافي]
ومحمد رحمهما الله، وهو قول الشافعي رحمه الله: إذا ضربه بحَجَرٍ عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عَمْد، وشبه العَمْد: أن يتعمد ضربه بما لا يُقْتَل

[إثبات المذهب]
به غالبًا؛ لأنه يتقاصر معنى العَمْدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبًا -لما أنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه- فكان شبه

[رد الخصم]
العَمْد، ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث -لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف- فكان عَمْدًا موجبًا للقود.

وفي الخطأ إلخ: أي إنما وجبت الدية في الخطأ بخلاف القياس؛ لأن القتل أعظم العقوبات، والخاطئ معذور، فيتعذر إيجاب المثل عليه، ونفس المقتول محرمة، لا يسقط حرمتها بعذر الخطأ، فوجب المال صيانة للدم عن الهدر منه على القاتل بأن سلمت له نفسه، وللقتيل بأن لم يهدر دمه، وشرع المال عند عدم الإمكان لا يدل على شرعه عند الإمكان. (الكفاية)
ولا يتيقن إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: «لأنه تعين مدفعًا للهلاك»، يعني لا يتيقن بأن لا يقصد الولي قتل القاتل بعد ما أخذ الدية، يعني يجوز أن يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه، ثم يقتله. قيل: هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحًا، وقد جاز. وأجيب بأن في الصلح المراضاة، والقتل بعده ظاهر العدم. (ملخص الحواشي)
أمس إلخ: وذلك لأن الكفارة شرعت ماحية للإثم، والإثم في العمد أكبر، فكان أدعى إلى إيجاب الكفارة. (الكفاية) **كبيرة محضة:** وما هو كذلك لا يكون سببًا لما فيه معنى العبادة، والكفارة فيها ذلك. (العناية) **فلا تناط بمثلها:** لأن الحكم نتيجة السبب، فيراعى التناسب بينهما، فلا يجب إلا بسبب دائر بين الحظر والإباحة كالخطأ، فإنه بالنظر إلى أصل الفعل مباح، وبالنظر إلى المحل الذي أصابه محظور، والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة، فتجب بمثله، ولا تجب بالقتل العمد؛ لأنه محظور محض، كما لا تجب بالمباح المحض، وهو القتل بحق كالقصاص، وإنما يجب بسبب دائر بين العبادة والعقوبة؛ لتنسب العقوبة إلى جانب الحظر، والعبادة إلى جانب الإباحة. (الكفاية) **ولأن الكفارة إلخ:** جواب عن قياس الشافعي حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب الكفارة في الخطأ. (النهاية) **لقوله عليه السلام إلخ:** قلت: أخرجه الترمذي في الفرائض عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «القاتل لا يرث». (نصب الراية)
وشبه العمد: سمي به؛ لأن في هذا الفعل معنيين: معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه، ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر إلى الآلة التي استعملها؛ إذ هي آلة الضرب للتأديب دون القتل، وإنما يقصد إلى كل فعل بآلته، فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث إنه كان قاصدًا إلى الضرب وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه. (الكفاية) **بما ليس بسلاح:** سواء كان الهلاك به غالبًا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار، أو لم يكن كالعصا الصغيرة. (العناية)
لا يقتل به غالبا: كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات، فأما إذا والى فهو عمد. (العناية)

---

(١) قوله: لا يعينها لدفع الأعلى: يعني أن تعين الكفارة في الشرع لدفع الذنب الأدنى -وهو الخطأ- لا يدل على تعينها لدفع الذنب الأعلى -وهو العمد- فإن كم من شيء يتحمل الأدنى للقدرة عليه، ولا يتحمل الأعلى للعجز عنه. (نتائج الأفكار)

---

* حديث: لا ميراث لقاتل: أصحاب السنن إلا أبا داود من حديث أبي هريرة رفعه: «القاتل لا يرث». قال الترمذي: لا يصح، وفيه إسحاق بن أبي فروة، وهو متروك. وقال النسائي: إسحاق متروك، وإنما أخرجته لئلا يترك من الوسط يعني بين الليث والزهري. وروى أبو داود من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في حديث طويل: «ولا يرث القاتل شيئا». وللنسائي من هذا الوجه: «ليس للقاتل من الميراث شيء»، وقال: الصواب رواية مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب: أن عمر قال: قال النبي ﷺ: «ليس للقاتل شيء». انتهى. وهو في «الموطأ». وأخرجه الشافعي وعبد الرزاق عن مالك. وأخرجه ابن ماجه من طريق أبي خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب: أن أبا قتادة المدلجي قتل ابنه، فأخذ منه عمر مائة من الإبل، الحديث. وفيه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل ميراث»، وفيه انقطاع.• وقد أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن جعفر عن يحيى بن سعيد، فقال: عن سعيد بن المسيب عن عمر، والأول أصح. وروى ابن ماجه والدارقطني من طريق الحسن بن صالح عن محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب حدثني أبي عن جدي عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «والمرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدًا، فإن قتل صاحبه عمدًا لم يرث من ديته ولا ماله شيئا، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته». قال الدارقطني: محمد بن سعيد هو الطائفي ثقة. قلت: وقع في طريق لابن ماجه عمر بن سعيد بدل محمد، وفي نسخة: عمرو بفتح العين، والصواب محمد.
وفي الباب عن ابن عباس نحوه، أخرجه الدارقطني. وروى الطبراني من طريق عمرو بن شيبة بن أبي كثير الأشجعي، قال: كنت أداعب امرأتي، فأصابتها يدي في بطنها فماتت، وذلك في غزوة تبوك، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته عن امرأتي وأني أصبتها خطأ، فقال ﷺ: «لا ترثها».

• قوله: وفيه انقطاع: قلت: لا ضير؛ فإن الانقطاع غير مضر عندنا، لا سيما إذا تأيد بموصول ابن راشد وابن عياش، وهذه أمثل طرق الحديث، وقد عمل به الأئمة مع أن شيئًا من طرقه لا يخلو من كلام. (إعلاء السنن ٣٤٧/٨)

[الصغرى]
وله: قوله ﷺ: «ألا إن قتيل خطأ العَمْـد قتيلُ السَّوط والعصا، وفيه مائة مـن الإبل».* ولأن الآلة غير موضوعـة للقتل
أي شبه العمد [ذكر السوط والعصا مطلقا، فيتناول الصغير والكبير. (ك)] [قال ابن العز: الحديث حجة عليه، لا له. (س)]
[تعليل لقوله: «ولا مستعملة»] «غرة» بالكسر وتشديد راء: فريفتگى. (م) [الكبرى]
ولا مستعملة فيه -إذ لا يمكن استعمالها على غِرَّة من المقصود قتله، وبه يحصل القتل غالبًا- فقصرت العَمْدية نظرًا إلى الآلة،
لأن خزائن أسلحة الملوك إنما تكون من الحديد. (كف) غفلة أي من الذي قصد قتله
[المثال الاتفاقي]
فكان شبه العَمْد، كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة.
أي القتل بالحجر العظيم والخشبة العظيمة

[القيد الأول] [القيد الثاني]
قال: وموجب ذلك على القولين[1] الإثمُ؛ لأنه قتلٌ، وهو قاصد في الضرب، والكفّارة؛ لشبهه بالخطأ، والدّية مغلظة على العاقلة.
أي القدوري. (ب) أي شبه العمد يعني قول أبي حنيفة وقولهما. (ع) حالية [تعليل القيد الثاني]

والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداءً لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارًا بالخطأ. وتجب في ثلاث سنين؛ لقضية
أي الأمر الكلي أي من بعد القتل [أي الناصرة للقاتل. (ش)] الدية [وجود المقتضي] [تعليل القيد الأول]
عمر بن الخطاب رضي الله عنه.** وتجب مغلظة، وسنبين صفةَ التغليظ من بعد، إن شاء الله تعالى. ويتعلق به حرمانُ الميراث؛ لأنه جزاء
رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (ت) الدية في كتاب الديات أي بشبه العمد [انتفاء المانع، دفع دخل]
القتل، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث. ومالك رحمه الله وإن أنكر معرفة شبه العَمْد فالحجة عليه ما أسلفناه.
إذا كان القتل مباشرة وقد وجد وصلية [من المنقول والمعقول]

[النوع الثالث: الخطأ]
قال: والخطأ على نوعين: خطأٌ في القصد، وهو أن يرمي شخصًا يظنه صيدًا، فإذا هو آدمي، أو يظنه حربيًّا فإذا هو مسلم.
أي القدوري. (ب) أي في قصد القاتل وظنه
وخطأ في الفعل، وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا. وموجب ذلك الكفارةُ والدية على العاقلة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ
أي في نفس الفعل لا في ظنه نشانه الخطأ
وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ الآية، وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه.
(النساء: ٩٢) الدية أي من قضية عمر. (ك)

ألا إن قتيل إلخ: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في الديات عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «قتيل السوط والعصا شبه عمد، فيه مائة من الإبل». (نصب الراية) **ألا إن قتيل إلخ:** وجه الاستدلال: أنه ﷺ جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد، فتخصيصه بالصغيرة إبطال الإطلاق، وهو لا يجوز. (العناية) **ولأن الآلة إلخ:** أي لأن العصا الصغيرة والكبيرة تساويا في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له؛ إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله، وبالاستعمال على غرته يحصل القتل غالبًا، وإذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد، فكذا بالكبيرة. (العناية) **لا يمكن استعمالها إلخ:** يعني أن استعمال آلة القتل غالبًا إنما يكون إذا كان المقتول غافلًا عن أنه يقتل كاستعمال السكين والسيف، وههنا لا يمكن استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول؛ لاحتياج القتل ههنا إلى توالي الضربات، فلم يكن هذا الاستعمال استعمالًا في القتل. **وبه يحصل القتل إلخ:** أي بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالبًا، ولا يحصل ذلك إلا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين. (الكفاية) **لشبهه بالخطأ:** أي نظرًا للآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ (النساء: ٩٢) الآية. (الكفاية)
ابتداء: احترز بقوله: «ابتداء» عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد، وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمدًا؛ لأنها لم تجب ابتداء؛ لأن الواجب فيه ابتداء القصاص، إلا أنه يسقط بعلة الأبوة، فوجبت الدية؛ صيانة للدم عن الهدر. (الكفاية) **لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه:** فإنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والمروي عنه كالمروي عنه ﷺ؛ لأنه مما لا يعرف بالرأي. (العناية) **ومالك رحمه الله إلخ:** قال مالك رحمه الله: لا أدري ما شبه العمد، وإنما القتل نوعان: عمد وخطأ، إذ لا واسطة بينهما في سائر الأفعال، كذا في هذا الفعل. (الكفاية)
ما أسلفناه: قيل: أراد قوله ﷺ: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا» الحديث. ولكن المعهود من المصنف رحمه الله في مثله أنه يقول: ما روينا، والحق أن يقال: إنما قال: «ما أسلفنا» نظرًا إلى الحديث والمعنى المعقول. (العناية) **على نوعين:** إنما انحصر على هذين النوعين؛ لأن رميه السهم إلى شيء معين بالقصد إليه مشتمل على فعلين: فعل القلب وهو القصد، وفعل الجارحة وهو الرمي، فلو اتصل الخطأ بالفعل الأول كان هو النوع الأول، ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني، فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين انحصر الخطأ المتصل بفعل الرمي أيضًا على هذين النوعين ضرورة. (الكفاية) **غرضا:** بمعجمتين بينهما راء متحركة، وهو الهدف الذي يرمى إليه. (رد المحتار)

---

(١) قوله: وموجب ذلك على القولين: أي موجب شبه العمد -على اختلاف القولين في تعريفه- أربعة: الإثم، والكفارة، والدية المغلظة على العاقلة، وحرمان الميراث.

---

* حديث: ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل: أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو رفعه: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». أورده كلهم من طريق القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عنه. وفي رواية للنسائي: عن عقبة عن رجل من الصحابة. وفي رواية للدارقطني عن القاسم عن عبد الله بن عمرو، ليس فيه عقبة. وقال ابن القطان: هو حديث صحيح، ولا يضره هذا الاختلاف؛ فإن عقبة ثقة. وقد قيل: إن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر، أخرجه أصحاب السنن وابن أبي شيبة وعبد الرزاق وأحمد وإسحاق والشافعي، والراوي له كذلك عن القاسم علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف. وأخرجه أبو داود من نسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فيكون دمًا في عمياء في غير ضغينة ولا حمل سلاح». وروى ابن أبي شيبة من مرسل الحسن رفعه: «قتيل السوط والعصا شبه عمد، فيه مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». وأخرجه إسحاق من حديث ابن عباس، وقد تقدم. وأخرج ابن أبي شيبة عن علي قال: قتيل السوط والعصا شبه عمد، موقوف. وأخرج عن الشعبي والحكم وحماد وإبراهيم من قولهم نحوه.
** قوله: وتجب الدية في ثلاث سنين لقضية عمر: ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي قال: أول من فرض العطاء عمر، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه. وأخرجه عبد الرزاق من طرق عن عمر، وقال الترمذي: أجمع أهل العلم على ذلك.

أي النوعين. (ع)
ولا إثم فيه، يعني في الوجهين، قالوا: المراد إثم القتل، فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في
لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان». (ع) بدليل وجوب الكفارة. (ع)
التثبت في حال الرمي؛ إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى. ويحرم عن الميراث؛ لأن فيه إثما،(١) فيصح تعليقُ الحرمان به.
الاحتياط أي ترك العزيمة إلخ أي في الخطأ [الصغرى]
بخلاف ما إذا تعمد الضربَ موضعا من جسده فأخطأ، فأصاب موضعًا آخر، فمات: حيث يجب القصاص؛ لأن القتل قد وجد
[الفرق بين الخطأ في شيء إلى شيء آخر، وبين الخطأ في جزء من الشيء إلى جزء آخر من ذلك الشيء] من ذلك الرجل لا من غيره [الكبرى]
بالقصد إلى بعض بدنه، وجميع البدن كالمحلِّ الواحد.
[النوع الرابع: الجاري مجرى الخطأ] [فالقتل قد وجد بالقصد إلى المحل الواحد] [لأنه معذور كالمخطئ. (در)] [النوع الخامس: القتل بسبب]
قال: وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجلٍ فيقتله، فحكمُه حكمُ الخطأ في الشرع. وأما القتل بسبب كحافر
أي القدوري. (ب) [قيد للحفر والوضع، فلو في ملكه فلا تعدي، فلا دية ولا كفارة] أي بثقله [لأن النائم لا يوصف فعله بالعمد. (ع)] [أي مس] [المبتدأ] [الخبر] [والمتسبب إذا تعدى أنزل مباشرا]
البئر وواضع الحجر في غير ملكه. وموجبُه إذا تلف فيه آدمي الديةُ على العاقلة؛ لأنه سبب التلف، وهو متعدٍّ فيه، فأنزل مُوْقِعا
[بغير إذن من السلطان. (در)] أي موجب القتل بسبب أي الحافر والواضع
دافعا، فوجبت الديةُ. ولا كفارة فيه، ولا يتعلق به حرمانُ الميراث. وقال الشافعي رحمه الله: يلحق بالخطأ في أحكامه؛ لأن الشرع أنزله
هذا بالنسبة إلى واضع الحجر لعدم الإثم ههنا أي القتل بالسبب أي من المسبب المسبب [الصغرى المنفحة: ذنب القتل ليس بلازم]
قاتلًا. ولنا: أن القتل معدوم منه حقيقة، فألحق به في حق الضمان، فبقي في حق غيره على الأصل. وهو إن كان يأثم بالحفر في
أي جعل المسبب كالمباشر في حق الضمان فكذا في الكفارة والحرمان التسبيب صيانة للدم عن الهدر أي في حق الكفارة وحرمان الميراث [الكبرى] [خاتمة الباب: ما دون النفس عمد أو خطأ، وليس فيه شبه العمد]
غير ملكه لا يأثم بالموت -على ما قالوا- وهذه كفَّارة ذنب القتل، وكذا الحرمان بسببه. وما يكون شبهَ عَمْد في النفس: فهو
أي بموت الرجل أي كفارة القتل [فهذه الكفارة ليست بلازمة] النفس
عَمْدٌ فيما سواها؛ لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دونها لا يختص إتلافُه(٢) بآلة دون آلة، والله أعلم.
فيوجب القصاص فإن إتلاف النفس لا يقصد إلا بالسلاح أو ما أجري مجراه. (ع) ألا ترى أن فقء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة. (ع)

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

[البحث الأول: ما يوجب القصاص وما لا يوجبه] محفوظ [القيد الأول] [القيد الثاني] [القيد الثالث] في مبدأ كتاب الجنايات
قال: القصاص واجب(٣) بقتل كل محقـون الدم على التأبيد إذا قُتِل عَمْدًا. أما العَمْدية فلما بيناه. وأما حقنُ الدم على التأبيد
أي القدوري. (ب) ذمي أو مسلم أي من الكتاب والسنة والمعقول. (ك) [انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
فلتنتفي شبهةُ الإباحة، وتتحقق المساواة.
أي إباحة الدم

إثم القتل: أي إثم قصد القتل، فأما في نفسه أي فأما القتل في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت، وهذا الإثم إثم القتل؛ لأن نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بإثم، وإنما يصير به إثما إذا اتصل به القتل، فيصير الكفارة لذنب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. (الكفاية) فيصح إلخ: [فإن الحرمان يجب من أنواع القتل فيما هو جناية على المورث. (العناية)] إذا تعمد إلخ: متصل بقوله: «وموجب ذلك الكفارة والدية»، وصورة ذلك: رجل تعمد أن يضرب يد رجل، فأخطأ، فأصاب عنقه، فقتله، فهو عمد، فيه القود، ولو أراد يد رجل، فأصاب عنق غيره، وأبانه، فهو خطأ. (العناية) مثل النائم إلخ: لأن هذا ليس بخطأ حقيقة؛ لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئًا لمقصوده، ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل، فيجعل كالخطأ؛ لأنه معذور كالمخطئ. (تبيين الحقائق) حكم الخطأ إلخ: لكنه دون الخطأ حقيقة، فإنه ليس من أهل القصد أصلا، وإنما وجبت الكفارة؛ لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلا، والكفارة في قتل الخطأ إنما تجب؛ لترك التحرز أيضًا، وحرمان الميراث؛ لمباشرته القتل، ويتوهم أن يكون متناومًا، ولم يكن نائمًا قصدًا منه إلى استعجال الإرث. (الكفاية) موقعا: [هذا بالنسبة إلى حافر البئر.] معدوم منه: لأن مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول، لم يوجد، وإنما اتصل فعله بالأرض. (الكفاية) وهو إن كان إلخ: يعني فإن قيل: الحافر في غير ملكه يأثم من القتل، فيصح تعليق الحرمان به، كما ذكرتم في الخطأ. أجاب بقوله: «وهو إن كان يأثم إلخ»، يعني أن الإثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به، وما ذكرتم ليس كذلك، فإن إثمه إثم الحفر، لا الموت. (العناية) فهو عمد إلخ: يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد، إنما هو عمد أو خطأ. (العناية) يختلف إلخ: وذلك لأن القتل إزهاق الروح، وهي غير محسوسة؛ ليقصد أخذها، فيستدل عليه بالآلة، فيختلف باختلاف الآلة، فأما ما دون النفس فإتلافه بالجرح، وهو فعل محسوس، فلا يحتاج في تحققه إلى الاستدلال بالآلة، فلا يختلف باختلاف الآلة. (الكفاية) باب ما يوجب إلخ: لما فرغ من بيان أقسام القتل، وكان من جملتها العمد، وهو قد يوجب القصاص، وقد لا يوجبه: احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة. (العناية) على التأبيد: احتراز عن المستأمن، فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص. (العناية) فلتنتفي إلخ: فإن عدم التأبيد يورث شبهة الإباحة، كما في الحربي المستأمن. ولا يقال: بأن من أسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد، ومع هذا لا يقتص من قاتله؛ لأن كمال الحقن لم يوجد في حقه؛ لأن كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت له المؤثمة دون المقومة؛ إذ المقومة يحصل بدار الإسلام. (الكفاية) وتتحقق المساواة: يعني يجب أن يكون الذي قتل أولًا محقون الدم على التأبيد، حتى يقتل بمقابلته القاتل الذي هو محقون الدم على التأبيد؛ لتحقق المساواة. (النهاية)

---

(١) قوله: لأن فيه إثما: الأظهر أن يقول: لأنه قاتل، وإلا فمجرد وجود الإثم لا يوجد الحرمان، فلا بد من نوع تكلف يعرف من الكفاية. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: لا يختص إتلافه: فانعدم وجه الفرق فيه بين العمد وشبهه، وارتفع سبب الاختلاف. (٣) قوله: القصاص واجب: ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يقتص منه؛ لأن القصاص واجب في الأصل، لكن انقلب مالًا بشبهة الأبوة، وذلك عارض، والكلام في الأصل. (الشامية)

[البحث الثاني: من يقتص بقتله ومن لا يقتص] [وأما العبد بالعبد، والعبد بالحر فيقتل عنده، وسيأتي وجه الفرق]

قال: ويُقْتَل الحرُّ بالحر والحرُّ بالعبد؛ **للعمومات**. وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ

أي القدوري. (ب) [المسألة رباعية، الصورة الثانية اختلافية والبواقي اتفاقية] [الصورة الثانية: الاختلافية] (البقرة: ١٧٨)

[الصغرى] [الكبرى] الحر العبد

بِٱلْعَبْدِ﴾، ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يُقْتل حرٌّ بعبد. **ولأن مبنى** القصاص على المساواة، وهي منتفية بين المالك والمملوك،

[وعندنا فائدة هذا التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل. (ع)] [فإذا انتفت المساواة بينهما لا يجب القصاص. (ك)]

ولهذا لا يُقْطَع طَرَفُ الحرِّ بطرفه. بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما يستويان. وبخلاف العبد **حيث يقتل** بالحرِّ؛ لأنه تفاوتٌ إلى

أي لعدم المساواة [الثالثة: الاتفاقية] [الرابعة: الاتفاقية] من المساواة

أي لا غير، ولهذا يقتل العاقل بالمجنون والعالم بالجاهل. (ك) فيجري القصاص بينهما. (ع)

نقصان.(١) ولنا: أن القصاص يعتمد المساواةَ في العصمة، وهي بالدِّين أو بالدار، ويستويان فيهما. **وجريان القصاص** بين العبدين

أي عصمة الدم يعني عنده. (ع) أي عندنا. (ع) الحر والعبد أي في الدين والدار

[ق أص]

يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة. **والنص تخصيصٌ** بالذكر،(٢) **فلا ينفي** ما عداه.

أي إباحة الدم جواب عما استدل به من المقابلة في الآية. (ع)

[عدم المقتضي]

قال: والمسلم بالذميِّ، خلافًا للشافعي رحمه الله. له: قوله عليه السلام: «لا يُقْتل مؤمنٌ بكافر».* **ولأنه لا مساواة** بينهما وقت الجناية،

أي القدوري. (ب) أخرجه أبو داود عن علي. (ت) [والقصاص يعتمد المساواة وقت الجناية]

[وجود المانع]

وكذا **الكفر مبيح**، فيورث الشبهة. ولنا: ما روي أن النبي ﷺ: قَتَلَ مسلمًا بذميٍّ.** ....

أي شبهة عدم المساواة. (ع) أخرجه الدارقطني في «سننه» عن ابن عمر. (ت)

للعمومات: يريد به مثل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ (البقرة: ١٧٨)، وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ (المائدة: ٤٥)، وقوله عليه السلام: «القود العمد». (العناية)
أن لا يقتل إلخ: لأن قوله: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ وقع تفسيرًا لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾، والمعتبر هو التفسير، ولأن هذا يقتضي مقابلة جنس الأحرار بجنس الأحرار في حكم القصاص، فمن قال بقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الأحرار مقابلًا بجنس الأحرار قصاصًا، بل يكون بعضهم مقابلًا بالبعض. (الكفاية) **ولأن مبنى إلخ**: يعني أن القصاص يعتمد المساواة، ولا مساواة بين الحر والعبد؛ لأن العبد مملوك والحر مالك، والمالكية أمارة القدرة والمملوكية سمة العجز، ولا مساواة بين القادر والعاجز. (الكفاية)
لا يقطع إلخ: أي لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع أن حرمة الطرف دون حرمة النفس، والأطراف تابعة للنفوس، فلأن لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس أولى. (الكفاية)
حيث يقتل: [بدلالة قوله: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾؛ لأنه لما اقتص الكامل بالكامل يقتص القاصر بالكامل بالطريق الأولى.] **حيث يقتل**: أي العبد بالحر؛ لأن ذلك إنما يثبت بدلالة نص قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾، فإن العبد إذا قتل بالعبد فأولى أن يقتل بالحر؛ لأن الحر أقوى حالًا وأعلى رتبة من العبد. (الكفاية) **وجريان القصاص إلخ**: أي فإن قيل: جاز أن يكون شبهة الإباحة مانعة، وهي ثابتة؛ لأن الرق أثر الكفر، وحقيقة الكفر تمنع من القصاص، كما بين المسلم والمستأمن، فكذا أثره. أجاب بقوله: «وجريان القصاص» ومعناه: أنه لا يصلح ذلك مانعًا؛ إذ لو صلح لما جرى بين العبدين، كما لا يجري بين المستأمنين، وليس كذلك. (العناية) **والنص تخصيص إلخ**: يعني أنه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد؛ لأن فيه ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه، فلا يوجب تخصيص ما بقي. (الكفاية) **فلا ينفي إلخ**: ولم يذكر الجواب عن الأطراف، وقد أجيب بأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان، فإنه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا مساواة بينهما في ذلك؛ لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم، بخلاف النفوس؛ فإن القصاص فيها يعتمدها في العصمة، وقد تساويا فيها على ما مر. (العناية) **ولأنه لا مساواة إلخ**: يعني أن القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية، ولا مساواة بينهما فيه. وإنما قيد بوقت الجناية؛ لأن القاتل إذا كان ذميا وقت القتل، ثم أسلم، فإنه يقتص منه بالإجماع. (العناية) **الكفر مبيح**: أي لدمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ (البقرة: ١٩٣) أي فتنة الكفر. (العناية)

---

(١) **قوله**: لأنه تفاوت إلى نقصان: ولما اقتص الكامل بالكامل يقتص الناقص بالكامل بالطريق الأولى، والتفاوت إلى نقصان غير مانع، إنما المانع عكسه، وهو التفاوت بين القاتل والمقتول إلى كمال، بأن يكون القاتل كاملا كالحر، والمقتول ناقصا كالعبد.
(٢) **قوله**: والنص تخصيص بالذكر: فلا ينفي عما عداه، كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالأنثى ولا العبد بالحر، ولا قائل به. (الدر المختار)

---

* حديث: لا يقتل مؤمن بكافر: البخاري من طريقة ابن أبي جحيفة عن علي في حديث، وأبو داود والنسائي من طريق قيس بن عباد: انطلقت أنا والأشتر إلى علي، فذكر قصة فيها هذا، وإسناده صحيح، ولأبي داود وابن ماجه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «لا يقتل مؤمن بكافر»، وأخرج البخاري في «تأريخه» من حديث عائشة قالت: وجد في قائمة سيف رسول الله ﷺ، الحديث، وفيه: «ولا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده»، وأخرج أبو داود والنسائي من وجه آخر عن عائشة رفعته: «لا يحل قتل مسلم إلا في إحدى ثلاث خصال: زان محصن فيرجم، ورجل يقتل مسلمًا متعمدًا، ورجل يخرج من الإسلام» وإسناده صحيح.

** حديث: أن النبي ﷺ قتل مسلما بذمي: الدارقطني من طريق ربيعة عن عبد الرحمن البيلماني عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قتل مسلمًا بمعاهد، وقال: «أنا أكرم مَن وفى بذمته»، قال الدارقطني: تفرد بوصله إبراهيم بن أبي يحيى عن ربيعة، وقد رواه ابن جريج عن ربيعة فلم يذكر فيه ابن عمر، وقال البيهقي: في الإسناد إلى إبراهيم عمار بن مطر، وهو كثير الخطأ، والمحفوظ عن إبراهيم بن محمد بن المنكدر عن ابن البيلماني لا عن ربيعة، ثم أخرجه في رواية يحيى بن آدم عن إبراهيم كذلك، وكذا أخرجه الشافعي عن إبراهيم، وأخرجه أبو داود في «المراسيل»• من رواية سليمان بن بلال عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسلًا، وأخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن ربيعة به، وأخرج الدارقطني في «الغرائب» من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك، وله طريق أخرى عند أبي داود في «المراسيل» من رواية ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح قال: قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلمًا بكافر، قتله غيلة، وقال: «أنا أحق وأولى مَن أوفى بذمته»، وحكى البيهقي عن الشافعي قال: بلغني أن عبد الرحمن البيلماني روى أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافرًا كان له عهد وكان رسولًا، فقتله النبي ﷺ به، قال: وهذا خطأ؛ فإن عمرو بن أمية عاش بعد النبي ﷺ دهرًا، والمعروف أن عمرو بن أمية قتل رجلين كان لهما عهد، فوداهما النبي ﷺ، وروى الواقدي =

• قوله: في المراسيل: بسند رجاله ثقات. (إعلاء السنن: ٩٩/١٨)

[وجود المقتضي] [والقصاص يعتمد المساواة في العصمة] [جواب الدليل العقلي] [لا مطلق الكفر. (ع)]

ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرًا إلى التكليف أو الدار. والمبيح كفر المحارب دون المسالِم. والقتل بمثله يؤذن بانتفاء

[عنده] [عندنا] [الممانعة في الوصف في قوله: «الكفر مبيح»] الذمي [الممانعة في الحكم على قوله: «فيورث الشبهة»]

[جواب الدليل النقلي]

الشبهة. والمراد بما روى الحربيُّ؛ لسياقه: «ولا ذو عهد في عهده»، والعطف للمغايرة.

أي الشافعي رحمه الله الحديث لأن المعطوف تكون مغايرا للمعطوف عليه

[عدم المقتضي] [وجود المانع] [فكان كالحربي. (ع)]

قال: ولا يقتل بالمستأمن؛ لأنه غير محقون الدم على التأبيد، وكذلك كفره باعث على الحراب؛ لأنه على قصد الرجوع. ولا يقتل

المسلم. (ع) [فإنه على عزم العود والمحاربة. (ش)] إلى داره. (ع)

الذميُّ بالمستأمن لما بينّا. ويقتل المستأمنُ بالمستأمن قياسًا؛ للمساواة، ولا يقتل استحسانًا؛ لقيام المبيح. ويُقْتَل الرجلُ بالمرأة،

إشارة إلى أنه ليس بمحقون الدم على التأبيد. (ع) أي كفر المحارب

والكبيرُ بالصغير، والصحيح بالأعمى والزَّمِن وبناقص الأطراف وبالمجنون؛ للعمومات. ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء

هو من طال مرضه زمانًا، «مغرب». (رد)

[فوت نفع حياة الجميع] [لزوم ضرر هلاك الجميع]

العصمة امتناع القصاص، وظهور التقاتل والتفاني.

أي عصمة الدم [والقصاص جار، فما منعه فهو ممنوع]

قال: ولا يقتل الرجلُ بابنه؛ لقوله عليه السلام: «لا يقاد ....

أي القدوري. (ب) أخرجه الترمذي وابن ماجه في الديات عن عمر بن الخطاب. (شرح النقاية)

ولأن المساواة إلخ: يعني لأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي ثابتة نظرا إلى التكليف يعني عنده، أو الدار يعني عندنا. (العناية) والمبيح إلخ: جواب عن قوله: «وكذا الكفر مبيح»، وتقريره: أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح، بل المبيح كفر المحارب، قال الله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ (التوبة: ٢٩). (العناية)
والقتل بمثله إلخ: أي قتل الذمي بالذمي دليل على أن كفر الذمي لا يورث شبهة إباحة القتل؛ إذ لو أورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين، كما لا يجري بين الحربيين. (الكفاية)
والمراد بما روى إلخ: أي قوله عليه السلام: «لا يقتل المؤمن بكافر» المراد منه الكافر الحربي المستأمن، بدليل قوله: «ولا ذو عهد في عهده»، وهذا معطوف على المسلم، أي ولا يقتل ذو عهد بكافر، وإنما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي، فلو كان المراد به الذمي لما صح عدم جريان القصاص بين الذميين. فإن قيل: جاز أن يراد بذي العهد المسلم. قلنا: العطف يقتضي المغايرة. (الكفاية) امتناع القصاص: [فإنه لا بد بين كل اثنين من تفاوت، فلا يتحقق التساوي.] بابنه: [وإذا زنى ببنته وهو محصن، فإنه يرجم؛ لأن الرجم حق الله تعالى على الخلوص، بخلاف القصاص. (العناية)] لا يقاد إلخ: خص به عموم الكتاب؛ لأن الكتاب مخصوص بالإجماع، فإن المولى لا يقتص بعبده ولا بعبد ولده، فيخص به أيضًا، وذكر الإمام البزدوي رحمه الله أن هذا حديث مشهور، تلقته الأمة بالقبول، فيصلح مخصصًا أو ناسخًا لحكم الكتاب. (الكفاية)

= من طريق عمران بن حصين قال: قتل خراش بن أمية بعد ما نهى النبي ﷺ عن القتل يوم الفتح، فقال النبي ﷺ: «لو كنت قاتلًا مؤمنًا بكافر لقتلت خراشًا بالهذلي»، وهذا إسناد ضعيف، لكنه أمثل من حديث البيلماني، قاله الشافعي، واحتج به على أن قتل المؤمن بالكافر منسوخ.•

ومن الآثار عن الصحابة في ذلك ما أخرجه الشافعي: أخبرنا محمد بن الحسن عن قيس بن الربيع عن أبان بن ثعلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن أبي الجنوب قال: أتي عَلِيٌّ برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، فقامت عليه البينة، فأمر بقتله، فجاء أخوه، فقال: قد عفوت. فقال: لعلهم هددوك أو فزعوك، قال: لا، ولكن قتله لا يَرُدُّ عَلَيَّ أخي، وقد عوّضوني. فقال: أنت أعرف، من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا. قال الشافعي: وفي قول أبي حُنَيْفة عن علي: «لا يقتل مسلم بكافر» دليل على ضعف هذا الأثر.• وقال عبد الرزاق: أخبرنا الثوري عن حماد عن إبراهيم: أن رجلا قتل رجلا من أهل الكتاب من الحيرة، فأقاد منه عمر. وأخرج الشافعي عن محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة، فكتب فيه عمر أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا. فدفع الرجل إلى ولي المقتول رجل يقال له: حنين، من أهل الحيرة فقتله. فكتب عمر بعد ذلك: إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية. وقال عبد الرزاق: أخبرنا مَعْمَر عن عمرو بن ميمون بن مهران: شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم إلى أمير الجزيرة أو الحيرة في رجل مسلم قتل رجلًا من أهل الذمة أن ادفعه إلى وليه، فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه. قال: فدفعه إليه فضرب عنقه وأنا أنظر.

وأخرج الطحاوي من طريق ابن شهاب: أخبرني سعيد بن المسيب أن عبد الرحمن بن أبي بكر قال: مررت بالبقيع قبل أن يقتل عمر، فوجدت أبا لؤلؤة والهرمزان وجفينة يتناجون، فلما رأوني ثاروا فسقط منهم خنجر له رأسان، فلما قُتِل عمر رأى عبيد الله بن عمر الخنجر كالذي وصفه عبد الرحمن، فانطلق عبيد الله بالسيف، فقتل الهرمزان، فلما وجد مس السيف قال: لا إله إلا الله. وغدا على جفينة وكان نصرانيًّا، فقتله. وانطلق عبيد الله إلى ابنة أبي لؤلؤة صغيرة تدعي الإسلام فقتلها. وأراد أن يضع السيف في السبي، فاجتمع عليه المهاجرون، فلم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى أخذ منه السيف. فلما استخلف عثمان أراد قتل عبيد الله بن عمر، فقال الناس: أبعد الله الهرمزان وجفينة، القتيل عمر، ثم يتبعه ابنه، وقال له عمرو بن العاص: إن هذا قد كان قبل أن يكون لك على الناس سلطان، فتفرق الناس على كلام عمرو. فلما وُلِّيَ عليٌّ أراد قتله، ففر منه إلى معاوية فقتل معه بصفين. قال الطحاوي: ففي هذا أن عثمان وعليا أرادا قتل عبيد الله بن عمر بالهرمزان وجفينة وهما ذميان، ويدل على ذلك قول المهاجرين: أبعد الله الهرمزان كان كافرًا وجفينة. وتعقبه البيهقي بأن في الحديث أنه قتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة تدعي الإسلام، ولا نسلم أن الهرمزان كان كافرًا، بل كان قد أسلم، فقد قال الشافعي: أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن حميد عن أنس قال: حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر، فذكر الحديث، وفيه: فأسلم الهرمزان ففرض له عمر. وأسند البيهقي من طريق إسماعيل بن أبي خالد، قال: فرض عمر للهرمزان حين أسلم، والله أعلم.

• قوله: قتل المؤمن بالكافر منسوخ: والجواب عنه بأنه ليس في حديث ابن البيلماني أنه كان قبل فتح مكة، بل في حديث عبد الله بن عبد العزيز ما يدل على أنه كان بعد الفتح؛ لأن فيه: أن القتل كان يوم حنين وهو متأخر عن فتح مكة. (إعلاء السنن: ١٨/١٠٢)

• قوله: دليل على ضعف هذا الأثر: والجواب عنه أنه لا مخالفة بين قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر» وبين قول علي، بل قول علي تفسير وتأويل لقوله ﷺ بأن المراد من الكافر فيه هو الحربي دون الذمي. (إعلاء السنن: ١٨/١٠٣)

الوالدُ بولده»،* وهو بإطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله: يقاد إذا ذبحه ذبحًا. ولأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يستحق لـه
حديث · الرجل بابنه · الابن · الأب · الابن · الابن

إفناؤه، ولهذا لا يجوز له قتلُه وإن وجده في صف الأعداء مقاتِلًا، أو زانيًا وهو محصن. والقصاص يستحقه المقتولُ،(١) ثم يَخْلُفُه
الأب · [وإلا يعود على موضوعه بالنقض] · الابن · الأب · الأب · وصلية · الأب · أي أو وجده زانيًا

وارثُه. والجدُّ من قبل الرجال أو النساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجدَّة من قبل الأب أو الأم، قَرُبَتْ أمْ
وصلية

بَعُدت لما بينَّا. ويقتل الولدُ بالوالد؛ لعدم المُسْقِط.
فإن الولد ما كان سببًا لإحياء الوالد

قال: ولا يُقْتل الرجلُ بعبده، ولا مدبَّره، ولا مكاتبه، ولا بعبدِ ولدِه؛ لأنه لا يَسْتوجب لنفسه على نفسه القصاص، ولا ولدُه
[لأن العبد ماله، فلا يستحق المطالبة على نفسه. (ش)] · أي لا يستحق

عليه. وكذا لا يقتل بعبدٍ مَلَكَ بعضَه؛ لأن القصاص لا يتجزأ. قال: ومن ورث قصاصًا على أبيه:(٢) سقط؛ لحرمة الأبوة.
فإذا سقط في البعض سقط في الكل · أي القدوري. (ب)

[البحث الثالث: آلة القصاص]

قال: ولا يُستوفى القصاصُ إلا بالسيف. وقال الشافعي رحمه الله: يُفْعل به مثل ما فَعَل إن كان فعلًا مشروعًا، فإن مات وإلا تُحَزُّ رقبتُه؛
يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف. (ع) · بذلك الفعل المشروع · فيها · «حز» بالفتح وبتشديد الزاي: بريدن. (م)

لأن مبنى القصاص على المساواة. ولنا: قوله عليه السلام: «لا قَوَدَ إلا بالسيف»،** والمراد به السلاح. ....
[وذلك فيما ذكرنا؛ لأن فيه مساواة في أصل الوصف والفعل المقصود به. (ع)] · أي لا قود يستوفى إلا بالسيف. (ك) · هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم. (ك)

إذا ذبحه ذبحا: لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه، بخلاف ما إذا رماه بسيف أو سكين فإن فيه توهم التأديب؛ لأن شفقة الأبوة تمنعه عن ذلك، فتمكنت فيه نوع شبهة. (العناية) **والقصاص إلخ**: هذا جواب سؤال من أن القصاص لو استوفى منه لا يكون هذا استيفاء من الوالد للولد بل لوارث الولد، فقال: إنه يجب للمقتول أولًا، ولهذا يصح عفو المجروح. (شاهان) **لما بينا**: إشارة إلى قوله: «لأنه سبب إلخ»، فإنهم أسباب لإحيائه، فلا يجوز أن يكون سببًا لإفنائهم. (العناية) **ولا ولده**: عطف على الضمير المستكن في «يستوجب»، وجاز للفاصل، أي لا يستوجب ولده على أبيه إذا قتل أبوه عبد ولده. (النهاية) **على أبيه**: بأن قتل الأب أم ابنه مثلًا، وورث الابن قصاص أمه على أبيه. (الكفاية) **فعلا مشروعا**: كما إذا قطع يد إنسان عمدًا، فمات منه، يقطع يد القاتل، ويمهل مثل تلك المدة، فإن مات وإلا فيحز رقبته، وإن حصل القتل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمرًا حتى قتله، أو وطئ صغيرة، أو لاط بصبي، فمات من ذلك: اختلف أصحاب الشافعي فيه، قال بعضهم: يحز رقبته، ولا يفعل به مثل ما فعل، وقال بعضهم: يتخذ آلة من خشب مثل آلة الرجل، فيفعل به مثل ما فعل، وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة. (الكفاية) **ولنا قوله عليه السلام**: أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن أبي بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم. (شرح النقاية)

---

(١) **قوله**: والقصاص يستحقه المقتول: هذا جواب عما يقال: إنما يستقيم هذا التعليل أن لو كان المستحق هو الابن المقتول. فأجاب أن حق القصاص يثبت للمقتول أولا، ثم يخلفه الوارث، والابن ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه، وبدون الأهلية لا يثبت الحكم. (الكفاية) (٢) **قوله**: ومن ورث قصاصا على أبيه إلخ: أي أصله؛ لأن الفرع [ص] لا يستوجب العقوبة على أصله. وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أب امرأته مثلا، ولا وارث له غيرها، ثم ماتت المرأة، فإن ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه، فسقط لما ذكرنا. (الدر المختار)

---

* **قوله**: لا يقاد الولد بولده: الترمذي وابن ماجه وأحمد وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وأبو يعلى من طريق حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول، فذكره. وأخرجه البيهقي من طريق ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن عمر به، وفيه قصة. وأخرجه من هذا الوجه الحاكم والدارقطني. وأخرجه الترمذي والدارقطني من رواية المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن سراقة قال: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه. قال الترمذي: هذا حديث فيه اضطراب. وأخرجه الدارقطني أيضًا من رواية يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولم يذكر عمر ولا سراقة، وزاد في آخره: وإن قتله عمدا. ويحيى متروك. وأخرجه في الأفراد من طريق يعقوب بن عطاء عن عمرو بن شعيب. ويعقوب ضعيف. وأخرجه أحمد من طريق ابن لهيعة عن عمرو كذلك، وابن لهيعة لا يحتج به، وقد قال أبو حاتم: إنه لم يسمع من عمرو بن شعيب. وأخرج الحاكم من طريق عطاء عن ابن عباس: جاءت جارية إلى عمر، فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي. فقال له عمر: أتعذب بعذاب الله تعالى؟ قال: اتهمتها يا أمير المؤمنين في نفسها. قال: هل رأيت ذلك عليها؟ قال لا، قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده» لأقدتها منك، ثم برزه وضربه مائة سوط، ثم قال: اذهبي، فأنت حرة، وأنت مولاة الله ورسوله. وفي إسناده عمر بن عيسى القرشي، وفي ترجمته أخرجه العقيلي وابن عدي وضعفاه.
وفي الباب عن ابن عباس أخرجه الترمذي وابن ماجه والبزار والحاكم والدارقطني بلفظ: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد».

** حديث: لا قود إلا بالسيف: ابن ماجه والبزار من طريق الحر بن مالك عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة بهذا.• قال البزار: أحسب الحر أخطأ فيه؛ فإن الناس يرسلونه.• انتهى. وقد تابعه وليد بن صالح عن مبارك، أخرجه الدارقطني والبيهقي. وأخرجه ابن عدي في ترجمة الوليد وقال: أحاديثه غير محفوظة، والمرسل الذي أشار إليه أخرجه أحمد، قال: حدثنا هشيم، ثنا أشعث عن الحسن يرفعه: «لا قود إلا بحديدة». وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عن الحسن مرسلا من وجهين.
وفي الباب عن ابن مسعود أخرجه الطبراني والدارقطني وابن عدي، وإسناده ضعيف. وعن أبي هريرة نحوه، أخرجه الدارقطني وابن عدي، وإسناده ضعيف أيضًا. وعن النعمان مثله، أخرجه ابن ماجه والبزار بهذا. وأخرجه الدارقطني والبيهقي بلفظ: «كل شيء خطأ إلا السيف». وأخرجه الطبراني بلفظ: «لا عمد إلا بالسيف». وأخرجه الدارقطني من حديث علي بلفظ: «لا قود في النفس وغيرها إلا بحديدة». وفيه معلى بن هلال، وهو متروك. قال البيهقي أحاديث هذا الباب كلها ضعيفة. =

• **قوله**: عن أبي بكرة بهذا: قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» ما ملخصه: وهذا شاهد لحديث النعمان، وسنده جيد، والحر قال ابن أبي حاتم في كتابه: سألت أبي عنه، فقال: صدوق لا بأس به. والمبارك وإن تكلم فيه فقد أخرج له البخاري في المتابعات، وأخرج له ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم في «المستدرك» ووثقه. فهذا الحديث قد روي من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض، فأقل أحواله أن يكون حسنًا. • **قوله**: يرسلونه: ورواه البزار في «مسنده» وقال: لا نعلم أحدًا أسنده بأحسن من هذا الإسناد. (نصب الراية: ٣٤١/٤)

[الصغرى] [الكبرى]
ولأن فيما ذهب إليه استيفاءَ الزيادة لو لم يحصل المقصودُ بمثل ما فعل، فيحز، فيجب التحرُّزُ عنه، كما في كسر العظم.
الشافعي ﷺ الرقبة الزيادة الزيادة

[البحث الرابع: من له ولاية القصاص، وفيه خمس مسائل] [القيد الأول] [القيد الثاني]
قال: وإذا قُتِلَ المكاتِبُ عَمْدًا،[١] وليس له وارث إلا المولى، وترك وفاءً: فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال
القدوري. (ب) [١- ولاية قصاص المكاتب، وهي رباعية، الصورة الأولى الاختلافية، يقتص عندهما لا عند محمد] أي مالًا وافيًا لأداء بدل الكتابة

أي استيفاء القصاص
محمد رحمه الله: لا أرى في هذا قصاصًا؛ لأنه اشتبه سبب الاستيفاء، فإنه الولاء إن مات حرا، والملك إن مات عبدًا، وصار كمن قال
[١- القياس الاقتراني] واختلاف السبب فيما لا يثبت بالشبهات بمنزلة اختلاف المستحق [٢- التمثيل]

لغيره: بعتني هذه الجارية بكذا، وقال المولى: زوّجتُها منك: لا يحل له وطؤها؛ لاختلاف السبب، كذا هذا. ولهما: أن حق

[وجود المقتضي] [أي على السببين] المولى [انتفاء المانع] [جواب الدليل]
الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين، وهو معلوم، والحكم متحد. واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة،[٢] ولا إلى اختلاف
أي الموت حرا والموت عبدًا وهو استيفاء القصاص. (ك) [جواب القياس]

حكم، فلا يبالى به. بخلاف تلك المسألة؛ لأن حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح.
أي باختلاف السبب. (ك) أي المستشهد بها. (ك)

[الصورة الثانية الاتفاقية: عدم القصاص عند الكل] [ولا قصاص عند اشتباه من له حق الاستيفاء]
ولو ترك وفاء، وله وارث غير المولى: فلا قصاص وإن اجتمعوا مع المولى؛ لأنه اشتبه من له الحق؛ لأنه المولى إن مات عبدًا،
[وجودُ القيد الثاني] وصلية في الدعوى أي حق الاستيفاء

والوارث إن مات حرا؛ إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية أو الرّق،[٣] بخلاف الأُولى؛ لأن المولى متعين
أي فيما ليس له وارث إلا المولى

[الصورة الثالثة الاتفاقية: وجوب القصاص عند الكل]
فيها. وإن لم يترك وفاءً، وله ورثة أحرار: وجب القصاص للمولى في قولهم جميعًا؛ لأنه مات عبدًا بلا ريب؛ لانفساخ الكتابة.
[انتفاء القيدين] بالموت عاجزا

أي بموته عاجزًا. (زيلعي)
بخلاف معتَق البعض إذا مات ولم يترك وفاء؛ لأن العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز.
يعني لا يجب القصاص. (ع) أي عاجزًا فملك المولى لا يعود بموته. (ع)

[٢- ولاية قصاص المرهون]
وإذا قتل العبد الرهن في يد المرتهن: لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن؛ لأن المرتهن لا ملك له، فلا يليه،

[٣- ولاية قصاص ولي المعتوه] أي قريبه. (ك)
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين، فيُشترط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرتهن برضاه. قال: وإذا قُتل وليُّ المعتوه: فلأبيه
أي محمد في «الجامع الصغير». (ب) هو من اختلط عقله

أن يقتل؛ لأنه من الولاية على النفس شُرِع لأمر راجع إليها، وهو تشفّي الصدر، فيليه، كالإنكاح. وله أن يصالح:........ ....
أي لأن استيفاء القصاص. (ك) أي نفس من له القصاص النفس الأب

قوله: ولأن فيما ذهب إليه: دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله: «لأن مبنى القصاص على المساواة»، ووجهه: لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه؛ لأن فيما إلخ. (العناية)
كسر العظم: أي عمدًا، فإنه لا يجب القصاص أصلًا إلا في السن؛ لتوهم الزيادة، فلأن يسقط البعض منه أولى. (الكفاية) فلا يبالى به: كما إذا قال المقر: لك علي ألف من ثمن بيع، وقال المقر له: لا، بل قرض، يجب الألف على المقر. (الكفاية) يغاير حكم النكاح: لأن حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة، وحل الاستمتاع تبع، والتبع بمنزلة المعدوم، والنكاح يثبت الحل مقصودًا، فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود، والحكم بالحل من غير تعين السبب يفضي إلى المنازعة؛ لأن الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الثمن، والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر، ولا كذلك هنا؛ لأن استيفاء القصاص على التقديرين واحد. (الكفاية) بين الصحابة إلخ: فإن على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: يموت حرًّا إذا أديت كتابته، فيكون استيفاء القصاص لورثته، وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه: يموت عبدًا، واستيفاء القصاص للمولى. (الكفاية) معتق البعض: حيث لا قصاص؛ لأن بعجز المكاتب ينفسخ الكتابة، وموت المعتق لا يوجب انفساخ عتقه، فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزا. (الكفاية) ليسقط حق المرتهن إلخ: فيه نوع إشكال، وهو أن الاستيفاء قد تم بالهلاك، فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه؟ والجواب عنه أن الاستيفاء وإن تم بالهلاك لكنه غير مقرر؛ لاحتمال العود إما بالصلح أو بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأً. (الكفاية)
وإذا قتل ولي المعتوه إلخ: إذا قتل ابن المعتوه فلأب المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح. (الكفاية) كالإنكاح: ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص؛ فإن الأخ يملك الإنكاح ولا يملك استيفاء القصاص، وذلك لأن القصاص شرع لتشفي الصدر، وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه، فلذلك جعل التشفي الحاصل للأب كالحاصل للابن، بخلاف الأخ. (الكفاية) أن يصالح: لكن هذا فيما إذا صالح على قدر الدية، أما إذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وإن قل، ويجب كمال الدية. (الكفاية)

---

[١] قوله: وإذا قتل المكاتب عمدًا: فيه مسائل خمسة: ولاية قصاص المكاتب، والمرهون، وولي المعتوه، والمعتوه، وولاية القصاص عند اجتماع الأولياء، بعضهم صغار وبعضهم كبار. ثم المسألة رباعية؛ لأن المكاتب إذا قتل عمدا فلا يخلو إما أن ترك وفاء أو لم يترك، فإن كان الأول فلا يخلو إما أن يكون له وارث غير المولى أو لا، ذكر المصنف منها ثلاثة، ولم يذكر ما إذا مات، ولم يترك وفاء ولا وارث له، أو له ورثة أرقاء؛ لعدم الفائدة في ذكره؛ لأن حكمه حكم المذكور في الكتاب. (العناية ملخصا) [٢] قوله: واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة: لأن السببين إذا رجعا إلى شخص، وحكمهما لم يختلفا صارا كسبب واحد لحكم واحد، وأما إذا رجعا إلى شخصين واختلف حكمهما كالمسألة المستشهد بها فيمكن أن تكون معتبرة. (العناية)

= ويعارضها حديث أنس في قصة العرنيين، فعند مسلم في بعض طرقه: إنما سمل النبي ﷺ أعين العرنيين؛ لأنهم سملوا أعين الرعاء. وفي «الصحيحين» عن أنس: أن جارية من الأنصار قتلها رجل من اليهود، رض رأسها بين حجرين، الحديث، وفيه: فأمر رسول الله ﷺ فرُضَّ رأسه بالحجارة.
[٣] قوله: في موته على نعت الحرية في المكاتب يترك وفاء هل يموت حرا أو عبدا: تقدم في المكاتب.

[٤- ولاية قصاص المعتوه]

لأنه أنظر في حق المعتوه، وليس له أن يعفو؛ لأن فيه إبطالَ حقه. وكذلك إن قطعت يدُ المعتوه عمدًا **لما ذكرنا**.

[الكلام على استحقاق الوصي القصاص والصلح والعفو]

والوصيُّ بمنزلة الأب في جميع ذلك، إلا أنه لا يَقْتُل؛ لأنه ليس له ولاية على نفسه، **وهذا من قبيله**. ويندرج تحت **هذا الإطلاقِ** الصلحُ عن النفس، واستيفاءُ القصاص في الطَّرَف، فإنه لم يستثن إلا القتلَ. وفي كتاب الصلح: إن الوصي لا يملك الصلح؛ لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه، فينزل منزلة الاستيفاء. ووجه المذكور هٰهنا: أن المقصود من الصلح المال، وأنه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب، بخلاف القصاص؛ لأن المقصود التشفِّي، وهو مختص بالأب. ولا يملك العفو؛ لأن الأب لا يملكه -لما فيه **من الإبطال**- فهو أولى. وقالوا: القياس أن لا يملك الوصيُّ الاستيفاءَ في الطرف، كما لا يملكه في النفس؛ لأن المقصود متحد،(١) وهو التشفّي، وفي الاستحسان: يملكه؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال -فإنها خلقت وقاية للأنفس كالمال، على ما عرف- فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال. والصبيُّ **بمنزلة المعتوه** في هذا. والقاضي بمنزلة الأب في الصحيح، ألا ترى أن مَن قُتِلَ، ولا ولي له: يستوفيه السلطانُ، والقاضي بمنزلته فيه.

[٥- ولاية القصاص عند اجتماع الأولياء، بعضهم يستحقون الاستيفاء في الحال وبعضهم في المآل]

قال: ومن قُتِلَ وله أولياء **صغارٌ وكبار** فللكبار أن يقتلوا القاتلَ عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار؛ لأن القصاص مشترك بينهم، ولا يمكن استيفاءُ البعض؛ **لعدم التجزّؤ**، وفي استيفائهم الكلَّ إبطالُ حقِّ الصغار، فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان بين الكبيرين، وأحدُهما غائب، أو كان **بين الموليين**. وله: أنه حق لا يتجزأ -لثبوته بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة- واحتمال العفو من الصغير **منقطع**، فيثبت لكل واحد كملًا، كما في ولاية الإنكاح. بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب ثابت، ومسألة الموليين **ممنوعة**.

[البحث الخامس: المسائل الخمسة المتفرقة، الأولى: الضرب بما هو مركب من آلة القتل وغيرها]

قال: ومن ضرب رجلا **بمَرٍّ**، فقتله، فإن أصابه بالحديد: قُتِلَ به، وإن أصابه بالعود: فعليه الدية. قال ﷺ: وهذا إذا أصابه بحدِّ الحديد؛ لوجود الجرح، فكمل السبب. وإن أصابه بظهر الحديد: فعندهما: يجب، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ اعتبارًا منه للآلة،

لما ذكرنا: أراد به قوله: «لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفي الصدر». (الكفاية) وهذا من قبيله: أي استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس. (الكفاية) هذا الإطلاق: يريد به قوله: «والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك». (العناية) لا يملك الصلح: أي عن النفس على المال، أما يملك الوصي الصلح عما دون النفس على المال؛ لأنه يملك استيفاءه، فيملك صلحه على المال. (الكفاية) من الإبطال: أي إبطال حق المعتوه من القصاص والمال. (الكفاية) بمنزلة المعتوه: أي إذا قتل قريب الصغير فلأبيه أن يقتص، وله أن يصالح، وليس للوصي أن يقتص، وذكر الإمام التمرتاشي: ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصي أن يقتص، ولو كان الأب حيا له أن يقتص، وله أن يصالح. (الكفاية)

صغار وكبار: بأن كان للمقتول أخوان: أحدهما صغير والآخر كبير. (الكفاية) لعدم التجزؤ: وذلك لأنه تصرف في الروح، وذا لا يقبل الوصف بالتجزؤ. (الكفاية)

بين الموليين: صورتها فيما إذا كان العبد مشتركا بين الكبير والصغير، فقتل العبد: ليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالاتفاق. (النهاية) منقطع: أي في حال استيفاء القصاص؛ لأن الصغير ليس من أهل العفو، وإنما يتوهم عفوه بعد بلوغه، وشبهة عفوه بتوهم إعراضه لا يمنع استيفاء القصاص، بخلاف الكبيرين، وأحدهما غائب؛ لأن هناك شبهة العفو موجودة؛ لجواز أن يكون الغائب عفا، والحاضر لا يشعر به، وعفو الغائب صحيح. (ملخص الحواشي) [...] في «فوائد مولانا حميد الدين»: عبد بين موليين، وأحدهما صغير، قتل عمدًا، قال بعض مشايخنا: عند أبي حنيفة ﷺ: له ولاية استيفاء القصاص. (الكفاية) بمر: في «الدر المختار»: المر بفتح الميم: ما يعمل به في الطين. وقال العيني: المر بفتح الميم وتشديد الراء: هو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة، من فوقها خشبة عريضة، يضع الرجل رجله عليها، ويحفر بها الأرض. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: [لأن المقصود متحد]: أي المقصود من القصاص في النفس وفيما دونه متحد، وهو التشفي، وإذا اتحدا في المقصود يتحدان في ولاية استيفاء القصاص الذي هو ذريعة لحصول هذا المقصود، والوصيُّ لا يملك الاستيفاء في النفس، فكذا لا يملك فيما دونه.

وهو الحديد. وعنه: إنما يجب إذا جرح، وهو الأصح، على ما نبينه(١) إن شاء الله تعالى. وعلى هذا الضرب بسنجاتِ الميزان.

وأما إذا ضربه بالعود فإنما تجب الديةُ؛ لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص؛ حتى لا يهدر الدمُ. ثم قيل: هو بمنزلة العصا الكبيرة، فيكون قتلًا بالمُثقَّل، وفيه خلاف أبي حنيفة ﵁، على ما نبين. وقيل: هو بمنزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي ﵁، وهي مسألة الموالاة. له: أن الموالاة في الضربات إلى أن مات دليلُ العَمْدية، فيتحقق الموجب. ولنا: ما روينا: «ألا إن قتيلَ خطأ العَمْد»،* ويروى: «شِبه العَمْد»** الحديث. ولأن فيه شبهة عدم العَمْدية -لأن الموالاة قد تُستعمل للتأديب، أو لعله اعتراه القصدُ في خلال الضربات، فيعرى أول الفعل عنه، وعساه أصاب المقتلَ- والشبهةُ دارئة للقود، فوجبت الدية.

قال: ومن غرَّق صبيًّا أو بالغًا في البحر: فلا قصاص عند أبي حنيفة ﵁. وقالا: يقتصُّ منه، وهو قول الشافعي ﵁، غير أن عندهما يستوفى حزًّا، وعنده يغرَّق، كما بينّاه من قبل. لهم: قوله ﷺ: «من غرَّق غرَّقناه».*** ولأن الآلة قاتلة، فاستعمالها أَمارةُ العَمْدية، ولا مِراء في العصمة. وله: قوله ﷺ: «ألا إن قتيل خطأ العَمْد قتيلُ السَّوْطِ والعصا»، وفيه: «وفي كل خطأ أرش».**** ولأن الآلة غير مُعَدَّة للقتل، ولا مستعملة فيه -لتعذر استعماله- فتمكنت شبهةُ عَدَم العَمْدية. ولأن القصاص ينبئ عن المماثلة -ومنه يقال: اقتص إثرَه، ومنه: المِقَصَّة للجَلَمَيْن-(٢) ولا تماثل بين الجرح والدق؛ لقصور الثاني عن تخريب الظاهر، ...

وهو الحديد: لأن الحديد معد لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ (الحديد: ٢٥) وهو القتل، وقوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّقَٰمِعُ مِنْ حَدِيدٍ﴾ (الحج: ٢١). (الكفاية)
إذا جرح: لأن بدون الجرح لا يتكامل إفساد الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتناهية. (ملخص الحواشي) وهي مسألة إلخ: إذا تعمد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالبًا كالسوط الصغير فإن لم يوال في الضربات فهو شبه العمد عندهما بلا خلاف، وإن كان والى في الضربات فقد اختلف المشايخ فيه على قولهما، بعضهم قالوا: إنه عمد محض، وبعضهم قالوا: شبه العمد. (النهاية) ولنا ما روينا إلخ: لا يقال: إنه محمول على عدم الموالاة؛ لأنا نقول: بأن إجراءه على إطلاقه أولى؛ إذ فيه درء القصاص، وهو مندوب إليه. (الكفاية)
أصاب المقتل: أي زمان القتل أي الموت وإن لم يكن قاصدًا للقتل. (أعظمي) ومن غرق إلخ: ذكر محمد ﵀ التغريق بالماء مطلقا، وهو على ثلاثة أوجه: إن كان الماء قليلًا لا يقتل به غالبًا لا يجب القصاص بالاتفاق، وإن كان الماء كثيرًا إلا أنه يمكنه النجاة بالسباحة، فهو شبه العمد عندنا، وإن كان الماء كثيرًا، ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر، فهذا مسألة الكتاب، كذا في بعض الفوائد. (الكفاية) كما بيناه: إشارة إلى قوله: «يفعل به كما فعل إن كان فعلًا مشروعًا». (العناية) لهم قوله ﷺ: أي للشافعي ولهما، لكن للشافعي ﵀ الاستدلال بالحديث، ولهما الاستدلال بالمعقول، أو للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص والاستيفاء، ولهما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص، وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث؛ لقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف». (الكفاية) من غرق إلخ: قلت: هو مرفوع، رواه البيهقي في «سننه»، وفي «المعرفة» من حديث البراء بن عازب عن النبي ﷺ قال: «من عرض عرضناه، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه» قال صاحب «التنقيح»: في هذا الإسناد من يجهل حاله. (البناية) من غرق إلخ: قوله ﷺ: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه» لم يثبت مرفوعًا، وإنما هو من كلام زياد. (الكافي) ولا مراء: [بالكسر: جدال، أي لا جدال في العصمة، فإنه ثابت بلا منازع.] والعصا: [وهذا في معناه؛ لأن الماء غير جارح كالسوط والعصا.] وفيه: [أي في الحديث: «وفي كل خطأ أرش»، وهذا من تتمة الحديث، وبعده فيه: «مائة من الإبل».] للجلمين: [الجلم: الذي يجز به، وهما جلمان. (العناية)]

---

(١) قوله: على ما نبينه: قال الأتراري ﵀: في هذه الحوالة نظر. وقال الكاكي ﵀: هو قوله بعد ذلك: «ولا يتماثل بين الجرح والدق؛ لقصور الثاني عن تخريب الظاهر إلخ». (البناية)
(٢) قوله: المقصة للجلمين: قال الكاكي: سميت المقصة مقصة؛ لأن كل واحد من الحديدين يماثل الآخر. وفي «شرح الشاهان»: سميت بها؛ لأنه سوى بهما بين الثوب وبين المقطوع له الثوب. ولعل هذا الوجه أولى لاسم المقصة، تأمل. (سعدي آفندي)

---

* حديث: ألا إن قتيل العمد: تقدم.
** قوله: ويروى شبه العمد: تقدم أيضًا.
*** حديث: من غرق غرقناه: البيهقي من رواية عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده بهذا، وفيه: «ومن حرق حرقناه، ومن عرض عرضنا له»، وفي إسناده من لا يعرف.
**** حديث: ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه: وفي كل خطأ أرش: تقدم أوله، وأما آخره فأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي والطبراني والعقيلي من حديث النعمان بن بشير رفعه: «كل شيء خطأ إلا السيف، ولكل خطأ أرش» وإسناده ضعيف.

وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر؛ لأن القتل بالسلاح غالبٌ وبالمثقل نادر. وما رواه غير مرفوع، أو هو محمول[1] على السياسة، وقد أومت إليه إضافتُه إلى نفسه فيه. وإذا امتنع القصاصُ: وجبت الدية، وهي على العاقلة، وقد ذكرناه. واختلافُ الروايتين في الكفارة.

قال: ومن جرح رجلا عَمْدًا، فلم يزل صاحب فراش حتى مات: فعليه القصاص؛ لوجود السببِ[2] وعدم ما يُبطِل حكمَه في الظاهر، فأضيف إليه.

قال: وإذا التقى الصفَّان من المسلمين والمشركين، فقتل مسلم مسلمًا، ظن أنه مشرك: فلا قودَ عليه، وعليه الكفارة؛ لأن هذا أحد نوعي الخطأ -على ما بينَّاه- والخطأ بنوعيه لا يوجب القود، ويوجب الكفارةَ، وكذا الديةَ، على ما نطق بـه نص الكتاب، ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة رضي الله عنهما قضى رسول الله عليه السلام بالدية.* قالوا: إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين، فإن كان في صف المشركين: لا تجب؛ لسقوط عصمته بتكثير سوادهم، قال عليه السلام: «من كثَّر سواد قوم فهو منهم».**

قال: ومن شج نفسه،[3] وشجَّه رجل، وعقره أسدٌ، وأصابته حيةٌ، فمات من ذلك كلِّه: فعلى الأجنبي ثلثُ الدية؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحـد؛ لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة. وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة؛ حتى يُؤَثَّم عليه.

غير مرفوع: فلا يكون حجة عنده؛ لأنه لا يرى العمل بالموقوف. (أعظمي) **وقد أومت إليه:** أي إلى الحمل على السياسة إضافة النبي عليه السلام فعل التغريق إلى نفسه حيث قال: «غرقناه»، ولم يقل: من غرق يغرق. (الكفاية) **واختلاف الروايتين:** أي عن أبي حنيفة رحمه الله إنما كان في الكفارة؛ فإنه روي أن لا كفارة في شبه العمد، وروى الطحاوي أن فيه الكفارة عنده، وأما الدية فإنها واجبة عنده من غير تردد. (العناية) **نص الكتاب:** وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ (النساء: ٩٢). (الكفاية)
ولما اختلفت إلخ: أي توالى، روي أن سيوف المسلمين توالت على اليمان أبي حذيفة في بعض الليالي في غزوة الخندق، فقتلوه على ظن أنه مشرك، فقضى رسول الله ﷺ بالدية، فوهبها لهم حذيفة. (العناية) **فإن كان إلخ:** أي فإن لم يكونوا مختلطين، بل كانوا مسلمين في صف المشركين وإن لم يكن قصدهم تقوية الكفار لا تجب الدية. (أعظمي)

---

(١) قوله: أو هو محمول: والقرينة عليه تتمة الحديث: «من حرق حرقناه». (سعدي آفندي بتصرف) (٢) قوله: لوجود السبب: وإذا وجد السبب ولم يوجد ما يبطل حكمه يضاف الحكم إليه.
(٣) قوله: ومن شج نفسه إلخ: الأصل: أنه إذا اجتمعت أفعال مختلفة الجنس يعتبر أفراد كل جنس كمؤثر واحد، ففي هذا المثال اجتمعت أفعال أربعة، لكن الأخيرين من جنس واحد، فيُعتبران مؤثرا واحدا، فتصير ثلاثة أجناس: فعل الحيوان، وفعل نفسه، وفعل الأجنبي. الأول هدر مطلقا -في الدنيا والآخرة- والثاني هدر من وجه ومعتبر من وجه -هدر في الدنيا، معتبر في الآخرة- والثالث معتبر مطلقا -في الدنيا والآخرة- فيجب على الأجنبي ثلث الدية، ويهدر الثلثان.

---

* قوله: وروي أنه لما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة قضى رسول الله ﷺ بالدية: أحمد وإسحاق والحاكم من طريق ابن إسحاق: حدثني عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد: لما خرج رسول الله ﷺ إلى أحد رفع حسيل بن جابر -وهو اليمان أبو حذيفة- وثابت بن قيس في الآطام مع النساء والصبيان، فقال أحدهما لصاحبه: ما تنتظر؟ الحق بنا لعل الله يرزقنا الشهادة، فخرجا فدخلا في الناس، فأما ثابت فقتله المشركون، وأما اليمان فاختلفت عليه سيوف المسلمين وهم لا يعرفونه، فقال حذيفة: أبي أبي. قالوا: والله ما عرفناه. فقال حذيفة: يغفر الله لكم. فأراد رسول الله ﷺ أن يديه، فتصدق حذيفة بديته على المسلمين، فزاده ذلك عند رسول الله ﷺ خيرًا. زاد إسحاق: وكان الذي قتله عتبة بن مسعود. وهذا إسناد حسن. وبنحوه أخرجه الواقدي عن يونس عن الزهري عن عروة. وأخرجه موسى بن عقبة في «المغازي» عن الزهري، ومن طريقه أخرجه البيهقي في «الدلائل» وفيه: قال الزهري: قال عروة: أخطأ به المسلمون يومئذ فرشقوه بأسيافهم يحسبونه من العدو، وحذيفة يقول: أبي أبي، فلم يفقهوا قوله حتى فرغوا منه، فقال حذيفة: يغفر الله لكم، قال: فوداه رسول الله ﷺ، وزادت حذيفة عنده خيرا. وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري ولم يذكر عروة. وأخرجه الشافعي عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة بتمامه، وأصله في «صحيح البخاري» من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: صرخ إبليس يوم أحد في الناس: يا عباد الله، أخراكم، فرجعت أولاهم، فاجتلدت مع أخراهم، فقتلوا اليمان والد حذيفة، فقال حذيفة: أبي أبي، فقتلوه. فقال حذيفة: غفر الله لكم، الحديث، وليس فيه ذكر الدية. وقال الواقدي: حدثني ابن أبي سبرة عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن عمر بن الحكم عن رافع بن خديج، فذكره.
** حديث: من كثر سواد قوم فهو منهم: أبو يعلى وعلي بن معبد في «كتاب الطاعة» من طريق: أن رجلًا دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء ليدخل سمع لهوًا، فلم يدخل، فقيل له، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به». وأخرج ابن المبارك في «الزهد» عن أبي ذر نحوه موقوفا. **وفي الباب** حديث: «من تشبه بقوم فهو منهم»، أخرجه أبو داود من حديث ابن عمر، والبزار من حديث حذيفة، ومن حديث أبي هريرة، وأخرجه أبو نعيم من حديث أنس في «تأريخ أصبهان».

[لأنه صار باغيا على نفسه، والباغي لا يصلى عليه. (س)]
وفي «النوادر» أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: **يُغَسَّل، ويصلى عليه**، وعند أبي يوسف رحمه الله: يغسل ولا يصلى عليه. وفي «شرح السير
إهانة له كالباغي
الكبير» ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ، على ما كتبناه في «كتاب التجنيس والمزيد»، فلم يكن هدرًا **مطلقًا**، وكان جنسًا
أي فعله بنفسه
[الجنس الثالث: المعتبر مطلقا]
آخر. وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة، فصارت ثلاثة أجناس، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فيكون التَّالِفُ بفعل كل
من حيث إنه هدر من وجه دون وجه
واحد ثُلُثَه، فيجب عليه ثُلُثُ الدية، والله أعلم.
[ويهدر الثلثان: التالف بفعل نفسه وفعل الحيوان]

فصل[1]

[في المسائل الأربعة فيمن شهر على المسلمين سيفا]
[١- شهر المكلف -العاقل البالغ- سلاحا]
قال: ومن **شَهَرَ** على المسلمين سيفا؛[2] فعليهم أن يقتلوه؛ لقوله عليه السلام: **«من شهر على المسلمين سيفًا فقد أَطَلَّ دمَه».*** ولأنه
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) ليلا أو نهارا في مصر أو غيره. (در) [ق مس] [إن لم يكن دفع ضرره إلا به. (ك)] أي أهدر. (ك)
باغٍ، فتسقط عصمتُه ببغيه. ولأنه تعين طريقًا لدفع القتل عن نفسه، فله قتله. **وقوله:** «فعليهم» وقول محمد رحمه الله في «الجامع
القتل [والقتل إذا تعين طريقا لدفع القتل يصير مباحا] [ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم. (ك)]
الصغير»: «فحقٌّ على المسلمين أن يقتلوه» إشارة إلى الوجوب، **والمعنى:** وجوب دفع الضرر.
أي إنما وجب القتل؛ لأن دفع الضرر واجب [لا أن يكون عين القتل واجبا. (ش)]

وفي سرقة «الجامع الصغير»: ومن شهر على رجل سلاحًا ليلًا أو نهارًا، أو شهر عليه عصًا ليلًا[3] في مصر، أو نهارًا في طريق
[أفاد أن الواحد كالمسلمين. (ش)] [أي في مصر أو في غير مصر]
[أي ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل. (ش)]
في غير مصر، فقتله المشهورُ عليه عمدًا: فلا شيء عليه لما بينا. وهذا لأن السلاح لا يلبث، فيحتاج إلى دفعه بالقتل، والعصا
المشهور عليه إشارة إلى ما ذكر من الحديث والمعقول. (ك) [أو غيره دفعا عنه. (زيلعي)]
بالفتح: فرياد رس. (م)
الصغيرة وإن كان يلبث، ولكن في الليل لا يلحقه الغوثُ، فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق
وصلية المشهور عليه
لا يلحقه الغوث، فإذا قتله كان دمه هدرًا. قالوا: فإن كان عصا لا تلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما.
الشاهر [أي قال المشايخ أخذا من العلة] بسبب العظم أي يستوي فيه أن يشهر ليلا أو نهارا في مصر أو غير مصر

يغسل ويصلى عليه: هذا أثر كون فعله غير معتبر؛ لأنه لما كان يغسل، ويصلى عليه، صار كأنه مات حتف أنفه بمرضه من غير فعله على نفسه عندهما، أما عند أبي يوسف رحمه الله فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه، وصار بمنزلة الباغي، ولو كان فعله هدرًا أصلًا كنهش الحية، ولم يكن جناية مع كونه مقتولًا حقيقة، لكان شهيدًا، ويسقط غسله، فلم يكن فعله هدرًا مطلقًا، فكان جنسًا آخر، وفعل الأسد والحية هدر في الدنيا والآخرة، وفعل الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة، فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية. (الكفاية)
مطلقا: [متعلق بقوله: «هدر في الدنيا، معتبر في الآخرة». (العناية)] فصل: لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص ألحق بها فصلًا يشتمل على المسائل التي لها عرضية إيجاب القصاص. (العناية) شهر: [الشهر -بالفتح-: شمشير بر كشيدن از نيام. (المنتخب)] من شهر إلخ: رواه النسائي من حديث ابن أبي الزبير والحاكم في «المستدرك» عن معمر مرفوعًا: «من شهر سيفه فدمه هدر». (شرح النقاية) فقد أطل دمه: فإن قيل: قوله في الحديث: «فقد أطل دمه» يدل على الإباحة فقط، فكيف يتمسك به على الوجوب؟ قلنا: لما أهدر دمه صار ملحقا بالكافر الحربي المحارب، فيكون قتله واجبًا، لكن لا لعين القتل، بل لدفع الضرر، حتى لو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله، والدليل على أن قتله واجب أن المباح ما استوى طرفاه، ولا يأثم التارك بتركه، وههنا لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع إمكانه يكون آثما، فدل على أنه واجب. (الكفاية) وقوله إلخ: قال الكاكي: أي قول صاحب «المختصر». قلت: إن أراد صاحب «مختصر القدوري» فهذه المسألة لم يذكر فيها، وإنما هي في «الجامع الصغير»، والصواب ما ذكره تاج الشريعة، أي قول محمد في «المبسوط»: «فعليهم» وقول محمد في «الجامع الصغير»: «فحق على المسلمين أن يقتلوه». (البناية) والمعنى إلخ: أي معنى الوجوب دفع الضرر؛ لأن الواجب هو دفع الشر على أي وجه كان، لا عين القتل. (العناية)
وفي سرقة الجامع إلخ: وإنما ذكر هذه؛ لزيادة بيان فيها ما ليس في قوله: «ومن شهر على المسلمين سيفًا فعليهم أن يقتلوه»، وهو قوله: «فلا شيء عليه»، وإنما ذكر هذه؛ لفائدة، وهو أن من الجائز أن يجوز قتله، وعليه الضمان، كما في قتل الجمل الصائل وأكل مال الغير حالة المخمصة، فقال: «فلا شيء عليه»؛ لدفع هذا الوهم. (الكفاية)

قوله: [1] مسائل الفصل أربعة: ١- شهر المكلف، ٢- أو غير المكلف سلاحا، ٣- ومن شهر سيفا ثم انصرف، ٤- من لم يتمكن من دفع الظالم إلا بالقتل.
قوله: [2] قصد قتلهم بدلالة الحال، لا مزاحا ولعبا. (زيلعي)
قوله: [3] أقول: قال الصدر الشهيد رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: فإن شهر عليه عصا نهارا في مصر، فقتله المشهور عليه عمدًا: قتل به. (سعدي آفندي)

حديث: * لم أجده بهذا اللفظ، وفي النسائي عن ابن الزبير رفعه: «من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر»، وأخرجه إسحاق والحاكم والطبراني، وفيه: وضعه يعني ضرب به، وأخرجه النسائي موقوفا، والذي وصله ثقة.
وفي الباب: «من حمل علينا السلاح فليس منا» متفق عليه من حديث ابن عمر، ومن حديث أبي موسى. ولمسلم من حديث أبي هريرة، وله من حديث سلمة: «من سل علينا السلاح فليس منا». ولأحمد والحاكم من حديث عائشة: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه»، وفي الحديث قصة.

[٢- شهر غير المكلف سلاحا، وهو على نوعين، الأول: من يعتبر فعله في الجملة مثل الصبي والمجنون]

قال: وإن شهر المجنون(١) على غيره سلاحًا، فقتله المشهور عليه عمدًا: فعليه الدية في ماله. وقال الشافعي رحمه الله: لا شيء عليه.

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) — [النوع الثاني: من لا يعتبر فعله أصلا كالحيوان]

وعلى هذا الخلاف الصبيُّ والدابة. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجب الضمانُ في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون. للشافعي رحمه الله:

[أي يجب دية الصبي وقيمة الدابة عندنا، لا عنده] — أي القيمة — [غير المكلف من كل وجه] — [غير المكلف من وجه دون وجه] — [حاصله: قياس غير المكلف على المكلف]

أنه قتله دافعًا عن نفسه، فيُعْتبر بالبالغ الشاهر. ولأنه يصير محمولًا على قتله بفعله، فأشبه المُكرَه.

العاقل — [الفرق الأول بين الحيوان وبين الإنسان غير المكلف: عدم الاعتبار أصلا، والاعتبار من وجه]

ولأبي يوسف رحمه الله: أن فعل الدابة غيرُ معتبر أصلًا، حتى لو تحقق لا يوجب الضمانَ، أما فعلهما معتبر في الجملة، حتى لو

أي فعل الدابة — [الفرق الثاني: العصمة لحق نفسه، والعصمة لحق غيره]

حققناه يجب عليهما الضمانُ، وكذا عصمتُهما لحقِّهما، وعصمة الدابة لحقِّ مالكها، فكان فعلهما مسقطًا للعصمة دون فعل الدابة.

أي فعلهما — أي لعصمتهما — [جواب عن دليل أبي يوسف رحمه الله]

ولنا: أنه قتل شخصًا معصومًا، أو أتلف مالًا معصومًا حقا للمالك. وفعلُ الدابة لا يصلح مسقطًا، وكذا فعلُهما وإن كانت

وهو الصبي والمجنون — دابة — أي للعصمة — وصلية — [جواب عن القياس الأول للشافعي رحمه الله]

عصمتُهما حقَّهما؛ لعدم اختيار صحيح، ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما. بخلاف العاقل البالغ؛ لأن له اختيارًا

أي لعدم الاختيار الصحيح — الشاهر

صحيحًا، وإنما لا يجب القصاصُ؛ لوجود المبيح، وهو دفعُ الشر،(٢) فتجب الدية.(٣)

[٣- ومن شهر سيفا ثم انصرف فعلى قاتله القصاص] — أي المشهور عليه أو غيره

قال: ومن شهر على غيره سلاحًا في المصر فضربه، ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه: إذا ضربه فانصرف؛ لأنه

أي محمد رحمه الله. (ب) — [٤- من لم يتمكن من دفع السارق أو استرداد ماله منه إلا بالقتل: لا شيء عليه بقتله]

خرج من أن يكون محارِبًا بالانصراف، فعادت عصمتُه. قال: ومن دخل عليه غيره ليلًا، وأخرج السرقة، فاتبعه ربُّ البيت فقتله فلا شيء

أي محمد رحمه الله. (ب) — المسروق منه

عليه(٤) لقوله عليه السلام: «قاتِلْ دون مالك».* ولأنه يباح له القتلُ دفعًا في الابتداء، فكذا استردادًا في الانتهاء. وتأويل المسألة إذا كان

أي على القاتل المسروق منه — أي لأجل مالك. (ع) — لأنه أسهل من الابتداء. (ع)

لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل، والله أعلم.

الصبي والدابة: يعني إذا صالا على إنسان، فقتله المصول عليه عمدًا: يضمن الدية والقيمة. (العناية) فيعتبر [الصبي والمجنون والدابة.] فأشبه المكره صورته: أن رجلًا أكره غيره بالسلاح على أن يقتله، وتحقق عند المكره أنه لو لم يقتله لقتله هو، فقتله: فلا شيء عليه، ولا يقال بأن عند الشافعي رحمه الله يجب القصاص على المكرَه، فكيف يصح الاستدلال به، لأنا نقول: إنما يجب القصاص عنده على المكرَه إذا كان المقتول غير المكرِه، فأما إذا أكرهه المكرِه على قتل المكرِه، فقتله، فلا رواية فيه، ويحتمل أن لا يجب القصاص عنده ههنا؛ لأن المكرِه أسقط عصمة نفسه بالإكراه، فلا يجب القصاص بقتنه، بخلاف ما إذا كان المقتول غير المكرِه؛ لأن المقتول ثمة معصوم، فافترقا. (الكفاية)

لعصمتهما [أي فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطًا للعصمة.] لا يجب القصاص: أي على الشاهر، وهو الصبي والمجنون. (الكفاية) فضربه: أي فضربه الشاهر، فانصرف، ثم قتله المشهور عليه، فعلى القاتل القصاص، هذا إذا ضربه الأول، وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانيًا؛ لأنه لما شهر حل دمه؛ دفعًا لشره، فلما لم يقتله، وكف عنه، اندفع شره، وعادت عصمته، فإذا قتله فقد قتل شخصًا معصومًا من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. (الكفاية) قاتل: رواه في «مسند إسحاق بن راهويه» عن قانوس بن أبي المخارق عن أبيه. (شرح النقاية)

لا يتمكن: أما إذا أمكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضمونًا. (الكفاية)

---

(١) قوله: وإن شهر المجنون: المسألة مثلثة الأقوال، قولان مطلقان والثالث مفصل، فعندنا يجب الضمان مطلقا، أي الدية في المجنون والصبي، والقيمة في الدابة، وعند الشافعي رحمه الله: لا يجب مطلقا، وفرق أبو يوسف رحمه الله بين الصبي والمجنون وبين الدابة، فأسقط عصمة الصبي والمجنون؛ لاعتبار فعلهما بالجملة، فلم يوجب الضمان في قتلهما، ولم يُسقط عصمة الدابة؛ لعدم اعتبار فعلها أصلا، فأوجب الضمان في قتلها. (٢) قوله: وهو دفع الشر: أقول: دفع الشر واجب، كما مر، فينبغي أن يراد بالمبيح ما يعم الموجب. (سعدي آفندي)

(٣) قوله: فتجب الدية: لأن أثر الاضطرار في دفع الإثم والقصاص دون الضمان، كالمضطر إذا أكل مال الغير. (سعدي آفندي)

(٤) قوله: فلا شيء عليه: وكذا لو قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله، ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل. (الدر المختار)

---

* حديث: قاتل دون مالك: البخاري في «تأريخه» من طريق قهيد بن مطرف عن أبي هريرة: أتى رجل النبي ﷺ، فقال يا رسول الله، أرأيت إن أراد أحد أن يأخذ مالي؟ قال ﷺ: «أَنْشِدْه الله تعالى والإسلام ثلاثًا» قال: قد فعلت، قال: «قاتل دون مالك» الحديث. وأخرجه مسلم من وجه آخر عن أبي هريرة بلفظ: «قاتله». وفي «الصحيحين» عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتِلَ دون ماله فهو شهيد». وروى إسحاق وابن قانع وإبراهيم الحربي في «غريبه» من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن المخارق عن أبيه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي؟ قال ﷺ: «ذَكِّرْه بالله تعالى»، قال: أرأيت إن ذَكَّرتُه بالله فلم يذكر؟ قال: «استعن عليه بالسلطان»، فقال: فإن نأى عني، قال: «استعن بمن حضرك»، قال: أرأيت إن لم يحضرني أحد؟ قال: «قاتل دون مالك حتى تحرز مالك أو تقتل فتكون من شهداء الآخرة». قال الدارقطني في «العلل»: اختلف فيه على سماك في وصله وإرساله.

[فيه فاتحة، ومقصد، وخاتمة]

باب القصاص فيما دون النفس

[هذا الباب مبني على أصلين، الأول: لا يؤخذ عضو إلا بمثله. والثاني: الأطراف كالأموال. (ملخصا من الدر)]

[فاتحة الباب: ما يجب فيه القصاص فيما دون النفس وما لا يجب]

قال: ومن قطع يدَ غيره عَمْدًا من المفصل: قُطِعَتْ يدُه وإن كانت يده أكبرَ من اليد المقطوعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾،(١) (المائدة: ٤٥)

أي القدوري. (ب) [ألف: ما يجب فيه القصاص] وصلية [ض معي] [هذا أصل الباب]

وهو ينبئ عن المماثلة، فكلُّ ما أمكن رعايتُها فيه يجب فيه القصاصُ، وما لا فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل، فاعتُبر.

[أي لفظ القصاص] رعاية المماثلة

ولا معتبر بكِبَر اليد وصغرها؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك. وكذلك الرِّجْلُ ومارِنُ الأنف والأذن؛ لإمكان رعاية المماثلة.

[راجع إلى قوله: «وإن كانت يده أكبر إلخ»] وهو البطش. (ع) هو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة. (رد) نرمة بيني

قال: ومن ضرب عينَ رجل، فَقَلَعَها: لا قصاص عليه؛ لامتناع المماثلة في القلع. وإن كانت قائمةً فذهب ضوؤها: فعليه

أي القدوري. (ب) قلعه قلعا: از بيخ بركند آن را. (من) العين ثابتة

القصاص؛ لإمكان المماثلة، على ما قال في الكتاب: تُحمى له المرآة، ويُجْعل على وجهه قطن رطب، وتقابل عينُه بالمرآة، فيذهب

يعني «القدوري». (ع) ويشد عينه الأخرى. (زيلعي)

ضوؤها، وهو مأثور عن جماعة من الصحابة ﷺ.* قال: وفي السنِّ القصاصُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ وإن كان سنُّ من يُقْتص

أي القدوري. (ب) كما في الموضحة، كما سيجيء في فصل الشجاج

منه أكبرَ من سن الآخر؛ لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر. قال: وفي كل شَجَّةٍ تتحقق فيها المماثلةُ القصاصُ لما تلوناه.

[ب: ما لا يجب فيه القصاص] أي القدوري. (ب) «شج» بالفتح وتشديد جيم: جراحت وشكستگى. (م)

قال: ولا قصاص في عَظْم إلا في السن.** وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود ﷺ، وقال ﷺ: «لا قصاص في العَظْم»،***

أي القدوري. (ب) [إن أن يتساويا إن كسرت. (در)]

والمراد غير السن. ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر؛ لاحتمال الزيادة والنقصان. بخلاف السن؛ لأنه يُبْرد بالمِبْرَد، ولو قلع

«برد» بالفتح: بسوهان سائيدن. (م)

من أصله يقلع الثاني، فيتماثلان.

وقيل: يبرد إلى موضع أصل السن. (در)

باب القصاص إلخ: لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع، وهو القصاص في الطرف. (العناية) والجروح قصاص: أي ذات قصاص، في «شرح الأقطع»: فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس. وفي «الإيضاح»: قصار القصاص فيما دون النفس مشروعًا بهذه الآية، والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الأجزاء، ولفظ القصاص ينبئ عن هذا. (الكفاية) لامتناع المماثلة: لأنها إذا قوّرت فقد تعذر اعتبار المماثلة؛ لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائدًا. (الكفاية) تحمى له المرآة: بكسر الميم ومد الهمزة: آلة الرؤية، ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد بها ههنا فولاد صيقل يرى به الوجه، لا المرآة المعروفة من الزجاج. (رد المحتار) وهو مأثور: كانت هذه الحادثة وقعت في زمان عثمان ﷺ، فشاور الصحابة، فقال علي ﷺ: يجب القصاص، فبين إمكانه بالطريق الذي ذكرناه. (تبيين الحقائق) وفي كل شجة: تختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فجراحة. (الدر المختار) لما تلوناه: إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾. وفي بعض النسخ: لما ذكرنا، وهو إشارة إلى قوله: «ينبئ عن المماثلة». (العناية)

ولا قصاص: قال عمر: إنا لا نقيد من العظام، وقال ابن عباس: ليس في العظام قصاص، ونحوه عن الشعبي والحسن، رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (شرح النقاية)

إلا في السن: فإن كان السن عظمًا فالاستثناء متصل، ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام، وهو إمكان القصاص فيها بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها، أو إلى أصلها إن قلعها، ولا يقلع؛ لتعذر المماثلة، فربما تفسد به لثاته، كذا في «المبسوط»، وإن كان غير عظم فالاستثناء منقطع. وقد اختلف الأطباء في ذلك، فمنهم من قال: هو طرف عصب يابس؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال: هو طرف عظم، وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم حتى قال: والمراد منه غير السن. (العناية) والمراد غير السن: بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾، يؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس والأعلى بالأعلى والأسفل بالأسفل؛ لما في خلاف ذلك من الإخلال بالمماثلة. (الكفاية) يقلع الثاني: يخالفه ما قال في «الكفاية»: إذا قلع السن فإنه لا يقلع سنه قصاصًا؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما يفسد به الثانية، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن. (مل)

---

(١) قوله: والجروح قصاص: أي ذو قصاص، أو القصاص مصدر يراد به المفعول، أي الجروح متقاصة بعضها ببعض. (سعدي آفندي)

باب القصاص فيما دون النفس: * في القصاص في العين المقلوعة مأثور عن جماعة من الصحابة، وصفته أن تحمى المرآة وتقابل بها عينه حتى يذهب ضوؤها بعد أن يجعل على وجهه قطن رطب. لم أجده إلا عن علي، أخرجه عبد الرزاق بإسناد فيه مبهم وهو منقطع• أيضًا، قال: أخبرنا معمر عن رجل عن الحكم: لطم رجل رجلًا، فذهب بصره، وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه منه، فأعيا عليهم، فأتاهم علي، فأمر به فجعل على وجهه كرسف، ثم استقبل به الشمس وأدنى من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة.

** قوله: روي عن ابن مسعود وابن عمر قالا: لا قصاص في عظم إلا في السن: لم أجده، وأخرجه ابن أبي شيبة عن حفص عن أشعث عن الحسن والشعبي قالا: ليس في العظام قصاص ما خلا السن والرأس.

*** حديث: لا قصاص في العظم: لم أجده، وأخرجه ابن أبي شيبة بإسناد ضعيف منقطع عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام. وبإسناد ضعيف• عن ابن عباس: ليس في العظام قصاص.

• قوله: وهو منقطع: ولكن لا ضير؛ فإن المسألة قياسية، والرواية الضعيفة تصلح للتأييد والتقوية. (إعلاء السنن: ١٣٢/١٨) • قوله: وبإسناد ضعيف: قلت: إنما حكم بالضعف للحجاج، وهو حسن الحديث عندنا، ولو سلم الضعف فهو لا يضر؛ لأن المسألة قياسية، ومقصودنا تأييد القياس، والضعيف يصلح للتأييد. (إعلاء السنن: ١٤٢/١٨)

قال: وليس فيما دون النفس شبهُ عَمْد، إنما هو عَمْد أو خطأ؛ لأن شبه العَمْد(١) يعود إلى الآلة، والقتلُ هو الذي يختلف
أي القدوري. (ب) [أي الذي فيما دون النفس. (ن ت)]

باختلافها، دون ما دون النفس -لأنه لا يختلف إتلافُه باختلاف الآلة- فلم يبقَ إلا العَمْد والخطأ. ولا قصاص بين الرجل والمرأة

فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين، خلافًا للشافعي ﵀ في جميع ذلك، إلا في الحر يَقْطع طرفَ العبد،
[المقيس] [المقيس عليه] [العلة الجامعة] أي فيما دون النفس. (ك) فإن عنده يقتص يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضًا. (ع) [ض مصر]

ويَعْتبر الأطرافَ بالأنفس؛ لكونها تابعة لها. ولنا: أن الأطراف يُسْلك بها مسلكَ الأموال، فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة.
[أي يقيس الشافعي ﵀] الأطراف الأنفس فإن قيمة يد الرجل خمس مائة دينار، وقيمة يد المرأة نصفها [دفع دخل مقدر] [الفرق بين القيمة والمنفعة] [الفرق بين النفس والأطراف]

وهو معلوم قطعًا بتقويم الشرع، فأمكن اعتبارُه. بخلاف التفاوت في البطش؛ لأنه لا ضابط له، فاعتبر أصله. وبخلاف الأنفس؛
بالفتح: سخت گرفتن. (م) في الكبير والصغير [جواب عن قياس الشافعي]

لأن المتلَف إزهاق الروح، ولا تفاوت فيه.(٢) ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر؛ للتساوي بينهما في الأرش.
ہلاک کردن. (م) [الأصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل والمحل. (ك)] [فلا تفاوت في المتلف] وفي نسخة: المتعلق، أي متعلق القصاص

قال: ومن قطع يد رجلٍ من نصف الساعد، أو جرحه جائفةً فبرئ منها: فلا قصاص عليه؛ لأنه لا يُمكن اعتبار المماثلة
أي القدوري. (ب) [راجع إلى قطع اليد] [راجع إلى جرح الجائفة] بازوے مردم. (م) أي من الجائفة

فيه؛ إذ الأول كسر العظم، ولا ضابط فيه، وكذا البُرْء نادر، فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهرًا.
فإنه لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره [من الجائفة]

[مقاصد الباب: مسألتان مزدوجتان في نوعين من الجناية: ١- الجناية التي توجب فوت المنفعة]

قال: وإذا كانت يدُ المقطوع(٣) صحيحةً، ويدُ القاطع شَلّاء أو ناقصة الأصابع: فالمقطوع بالخيار: إن شاء قطع اليدَ المعيبة،
أي القدوري. (ب) [القصاص الناقص] تجوز: عفو كردن. (م) بالفتح وتشديد اللام: دست خشک شده. (م) [ض مس]

ولا شيء له غيرُها، وإن شاء أخذ الأرشَ كاملًا؛ لأن استيفاء الحقِّ كَمَلًا متعذر، فله أن يتجوَّز بدون حقه، وله أن يعدل إلى
أي غير اليد المعيبة [وإذا تعذر استيفاء الحق كملًا يخير بين التجوز والعدول] أي بما هو دون حقه، وهو قطع اليد الشلاء

العوض، كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإتلاف. ثم إذا استوفاها ناقصًا فقد رضي به، فيسقط حقه، كما إذا رضي
الأرش [الكامل] انقطع أي أتلف المثلي، ثم انصرم هو

بالرديء مكان الجيد. ولو سقطت المؤفَة قبل اختيار المجني عليه، أو قطعت ظلمًا: فلا شيء له عندنا؛ لأن حقه متعين في
[والحق المتعين في محل يسقط بفوات ذلك المحل] القصاص أي اليد الشلاء [فائدة قوله: «ظلمًا»]

القصاص -وإنما ينتقل إلى المال باختياره- فيسقط بفواته. بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه
فإنه لو زال الشلل قبل أخذ الأرش يكون له القصاص لأن اختياره حين وجود المعيبة من آخر

وليس فيما دون إلخ: قد ذكره مرة، لكنه ذكر هناك أنه عمد، وههنا أنه عمد أو خطأ، فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص، وذلك لأن شبه العمد إن حصل فيما دون النفس، وأمكن القصاص: جعل عمدًا، روي أن الربيع عمة أنس بن مالك ﵁ كسرت ثنية جارية من الأنصار باللطمة، فأمر النبي ﷺ بالقصاص، واللطمة إن كانت على النفس لا توجب القود، وإن لم يمكن القصاص جعل خطأ، ووجب الأرش. (العناية) والقتل هو الذي إلخ: لأنه عبارة عن إزهاق الروح، وهو غير محسوس، فأقيمت الآلة الصالحة لتفريق الأجزاء مقام الإزهاق، بخلاف الأطراف؛ لأنها محسوسة، فلا حاجة إلى ذلك. (ملخص الحواشي) لكونها تابعة لها: يعني أن الأطراف تابعة للنفوس، فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الأطراف؛ لكونها تابعة لها. (العناية) يسلك بها مسلك الأموال: لأن الأطراف خلقت وقاية للأنفس كالمال. فإن قيل: قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ (المائدة: ٤٥) مطلق يتناول مواضع النزاع، فيكون حجة عليكم. قلنا: قد خص منه الحربي والمستأمن، والنص العام إذا خص منه شيء يجوز تخصيص الباقي بخبر الواحد، فخصصناه بما روينا. (الكفاية) فينعدم التماثل إلخ: الأصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل والمحل المأخوذ بالفعل؛ لأن المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه، فيجب اعتبارها. فإن قيل: يشكل بما إذا قطع عبد يد عبد، وقيمتهما سواء، ومع ذلك لا يجري القصاص عندكم. قلنا: لأن طريق معرفة القيمة بالحزر والظن، والمماثلة المشروطة لا يثبت بطريق الظن والحزر. (الكفاية) بتقويم الشرع: فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعًا ويقينًا، ولا يبلغ قيمة العبد إلى ذلك، ولو بلغت إنما تبلغ بالحزر والظن، فلا تكون مساوية ليد الحر يقينًا، فينعدم التماثل. (الكفاية) بخلاف التفاوت: [أي إذا كان يد كبيرة ويد صغيرة.] جرحه جائفة: الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من الصدر أو الظهر أو البطن، فلا قصاص؛ لانتفاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر، فهي جائفة اتفاقي. (رد المحتار)

فبرئ منها: فلو لم تبرأ فإن سارية يقتص وإلا ينتظر البرء أو السراية. «ابن كمال». (الدر المختار) لا يمكن إلخ: لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائدًا. (الكفاية)

كالمثلي إلخ: يعني لم يبق منه إلا ناقص الصفة كان المالك بالخيار، إن شاء أخذه ناقصًا، وإن شاء عدل إلى القيمة، كذا هنا، فيسقط حقه، كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد. (الكفاية)

فقد رضي به: يعني أنه رضي باستيفاء الحق ناقصًا، والفائت كالوصف، والوصف منفرد عن الأصل غير مضمون، فسقط حقه في الوصف. (الكفاية) عندنا: وعند الشافعي ﵀: له الأرش؛ لأن عنده المال ضمان أصلي كالقود، فإذا تعذر استيفاء القود تعين الآخر. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأن شبه العمد: والقصاص فيما دون النفس لا يعود إلى الآلة، فالقصاص فيما دون النفس لا يعود إلى شبه العمد. (٢) قوله: ولا تفاوت فيه: أي في إزهاق الروح، فلا تفاوت في المتلف، وإذا وجدت المماثلة بين المتلفين -نفس الحر والعبد- وجب القصاص، وأما فيما دون النفس فالمتلف الأطراف، وقيمة أطراف الحر والعبد متفاوتة بتقويم الشرع، وإذا انعدمت المماثلة امتنع القصاص. (٣) قوله: وإذا كانت يد المقطوع: شروع في مسألتين مبنيتين على أصل، وهو أن استيفاء الحق إذا كان متعذرا على الكمال يخير بين القصاص الناقص والأرش الكامل.

الأرشُ؛ لأنه أوفى به حقًّا مستحقًّا، فصارت سالمة له معنًى.
يده المعيبة

[٢- الجناية التي توجب الشين]

قال: ومن شجّ رجلا، فاستوعبت الشجة ما بين قَرْنيه، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج: فالمشجوج بالخيار: إن شاء اقتصَّ بمقدار شجَّته، يبتدئ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش؛ لأن الشجة موجبة لكونها مشينة،(١) فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفائه ما بين قرني الشاجّ زيادة على ما فعل، ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج، فينتقص، فيخيَّر، كما في الشلاء والصحيحة. وفي عكسه يخير أيضًا؛ لأنه يتعذر الاستيفاءُ كَمَلًا؛ للتعدّي إلى غير حقه. وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس، وهي تأخذ من جبهته إلى قَفاه، ولا تبلغ إلى قفا الشاج: فهو بالخيار؛ لأن المعنى لا يختلف.

(الحواشي: الشجة - أي القدوري. (ب) - لكبر رأسه - أي ناحيتي رأسه. (ك) - لصغر رأسه - العيب - في المساحة - للقصاص - شانه شينا: عيب كرد اورا. (من) - الشاج - المشجوج - أي إن اقتص بمقدار شجته - بيان «ما» - حق المشجوج - المشجوج بالخيار - شلت يده شلا -بالفتح- وشللا -محركة-: تباه شد وست او وخشك گرديد. (من) - الوجه - الشجة)

[والحكم يتفق باتفاق المعنى، ويختلف باختلافه]

[خاتمة الباب: القصاص في الأعضاء التي تنقبض وتنبسط]

قال: ولا قصاص في اللسان ولا في الذَّكَرِ. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا قُطِعَ من أصله يجب؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة. ولنا: أنه ينقبض وينبسط، فلا يمكن اعتبار المساواة، إلا أن تُقْطع الحَشَفَة؛ لأن موضع القطع معلومٌ كالمفصل. ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر: فلا قصاص فيه؛ لأن البعض لا يُعْلم مقداره. بخلاف الأُذُن إذا قطع كله أو بعضه؛ لأنه لا ينقبض ولا ينبسط، وله حد يعرف، فيمكن اعتبارُ المساواة. والشَّفةُ إذا استقصاها بالقطع: يجب القصاص؛ لإمكان اعتبار المساواة. بخلاف ما إذا قطع بعضها؛ لأنه يتعذر اعتبارها.

(الحواشي: أي القدوري. (ب) - أي أن اللسان أو الذكر - القصاص - أي أن اللسان أو الذكر - [انتفاء المانع] - [وجود المقتضي] - أي بلغ أقصاها أي نهايتها - [فإن فيه القصاص، قال تعالى: ﴿وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ﴾] - استقصاء: تمام كردن ونهايت چيزے رسيدن. (م) - المساواة)

فصل

[في أحكام الصلح بين القاتل وأولياء المقتول، وفيه فاتحة وأبحاث خمسة وخاتمة]

[فاتحة الباب: الوصف الشرعي للصلح] [١- الكتاب]

قال: وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال: سقط القصاصُ، ووجب المال، قليلًا كان أو كثيرًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ﴾ الآية، على ما قيل: نزلت الآية في الصلح. ....

(الحواشي: أي القدوري. (ب) - عن القصاص. (ع) - المسمى. (ع) - أزيد على مقدار الدية. (ع) - (البقرة: ١٧٨))

فصارت سالمة إلخ: فإن قيل: يشكل بما إذا قطع القاطع يد نفسه بنفسه، فلا يسقط حق المقطوع وإن لم يسلم يد القاطع له معنى. قلنا: إنما لم يسقط ثمة وإن لم يوجد السلامة لمعنى آخر، وهو أنه أتلف محلًا تعلق به حق الغير، فصار ضامنًا، كما في العبد الرهن إذا أتلفه الراهن، ونصاب الزكاة إذا أتلفه المالك بعد وجوب الزكاة، فلا يكون قادحا لما ذكرنا من المعنى. (الكفاية)

لا تستوعب إلخ: لكون رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج، فإذا شج ما بين قرني الشاج مقدار شجته يبقى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه. (الكفاية)

فيخير: وحكى الطحاوي رحمه الله عن محمد بن العباس الدارمي رحمه الله: أن له أن يستوفي ما بين قرني الشاج وإن كان أوسع؛ اعتبارا باليد؛ فإن الكبيرة تقطع بالصغيرة. والجواب: أن القصاص في الشجة إنما يثبت لأجل الشين الذي يتعلق بها، لا لأجل المنفعة، ولهذا لو برأت، وعادت كما كان: سقط الضمان، والشين يزداد بزيادة الشجة، والقصاص في اليد لتفويت المنفعة، والصغيرة كالكبيرة فيها. (الكفاية) وفي عكسه إلخ: أي لو كان رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج يخير أيضًا؛ لأنه لو استوفى المشجوج مثل حقه في المساحة مما بين قرني الشاج كان هذا أزيد في الشين من الأول؛ لأن تلك المساحة لم تأخذ ما بين قرني المشجوج؛ لكبر رأسه، وهي تأخذ ما بين قرني الشاج؛ لصغر رأسه، فيزداد في الشين، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين وإن كان دون حقه في المساحة فيخير إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين وإن كان دونه في المساحة. (الكفاية)

للتعدي إلخ: أي في مقدار الشين، لا في قدر الشجة. (الكفاية) وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ: قاضي خان حكى في شرحه على «الجامع الصغير» رواية أبي يوسف رحمه الله في الذكر واللسان. (رد المحتار)

فصل: لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها أتبعه في ذلك في فصل على حدة. (العناية) نزلت الآية إلخ: تقدير الآية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رحمهم الله: فمن أعطي له على سهولة، وأريد به ولي القتيل، يقال: خذ ما آتاك عفوًا، أي سهلًا، ﴿مِنۡ أَخِيهِ﴾ أي من جهة أخيه المقتول، ﴿شَيۡءٞ﴾ أي شيء من المال بطريق الصلح، ونكر؛ لأنه مجهول القدر، فإنه مقدر بما تراضيا عليه، ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ أي فله اتباع، أي فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف، أي مطالبته ببدل الصلح على حسن معاملة، ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ أي وعلى المصالح أداء إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء. وقال جماعة -وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم-: الآية في عفو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله: ﴿شَيۡءٞ﴾ فإنه يراد به البعض، وتقديره: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ﴾ وهو القاتل، ﴿مِنۡ أَخِيهِ﴾ في الدين، وهو المقتول، ﴿شَيۡءٞ﴾ من القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، فعفا بعضهم، فقد صار نصيب الباقين مالًا -وهو الدية- على حصصهم من الميراث، ﴿فَٱتِّبَاعُۢ﴾ أي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم، ﴿بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ أي بقدر حقوقهم من غير زيادة، ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وافيًا غير ناقص، وأريد بالمصدر في قوله: ﴿فَٱتِّبَاعُۢ﴾، ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ﴾ الأمر بهذا الفعل، كما في قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾. (الكفاية)

(١) قوله: لكونها مشينة: يعني لا لكونها مفوتة للمنفعة؛ إذ ليس فيها تفويت المنفعة، كما في قطع اليد، ففيه إشارة إلى الفرق بين الجنايتين، فتأمل.

[٢- الحديث] [٣- القياس]

وقوله عليه السلام: «من قُتِلَ له قتيل» الحديث،* والمراد -والله أعلم- الأخذ بالرضا -على ما بينَّاه- وهو الصلح بعينه. ولأنه حق ثابت

رواه أبو داود والترمذي · في الحديث · أي رضا القاتل · الأخذ بالرضا · التعويض

للورثة، يجري فيه الإسقاطُ عفوًا، فكذا تعويضًا؛ لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضي.

[لأن التعويض أهون من الإسقاط]

[قدر مال الصلح] [ض من] [أحل مال الصلح]

والقليل والكثير فيه سواء؛ لأنه ليس فيه نصٌّ مقدَّر، فيفوَّض إلى اصطلاحهما، كالخلع وغيره. وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا

من المال · أخذ العوض · يعني كالإعتاق على مال. (ع) · [فالأصل في هذا المال الحلول]

فهو حال؛ لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلولُ، نحو المهر والثمن. بخلاف الدية؛ لأنها ما وجبت بالعقد.

بالتراضي · أي الواجب بالعقد · فإنما تكون مؤجلة · الدية

[البحث الأول: صلح الحر القاتل ومولى العبد القاتل]

قال: وإن كان القاتل حرًّا وعبدًا، فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم، ففعل: فالألف على

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) · أي عن دم عليهما

[البحث الثاني: الأصل: أن عفو أحد الأولياء أو صلحه يسقط حق الباقين في القصاص، وينقله إلى الدية] [الحكم الأول]

الحرّ والمولى نصفان؛ لأن عقد الصلح أضيف إليهما. وإذا عفا أحدُ الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه على عوض: سقط حق

[لأنه مقابل بالقود، وهو عليهما بالسوية، فبدله كذلك. (در)] [على السواء، فيقسم البدل عليهما على السواء. (ك)]

[الحكم الثاني] [المقدمة الأولى]

الباقين عن القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية. وأصل هذا: أن القصاص حقّ جميع الورثة، وكذا الدية، خلافًا لمالك والشافعي رحمهما الله

[تعليل الحكم الأول]

في الزوجين. لهما: أن الوراثة خلافةٌ،(١) وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت.

من المورث

الدية [الصغرى]

ولنا: أنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أَشْيَمَ الضبابي من عقل زوجها أشيم.** ولأنه حق يجري فيه الإرثُ -حتى إن من قتل، وله

بكسر الضاد المعجمة. (ك) · القصاص والدية · [الكبرى]

ابنان، فمات أحدُهما عن ابن: كان القصاص بين الصلبي وابن الابن- فيثبت لسائر الورثة. والزوجيةُ تبقى بعد الموت حكمًا ...

القصاص والدية · [جواب عن قولهما: «لانقطاع سبب الزوجية بالموت»]

والمراد إلخ: إنما يحتاج إلى قوله: «والمراد»؛ لأن ظاهر الحديث يشهد للشافعي في أحد قوليه: لولي القتيل الاختيار بين أن يقتل وبين أن يأخذ المال بغير رضاه. (ملخص الحواشي)

على ما بيناه: من أنه ليس لولي القتيل العدول عن القصاص إلا برضا القاتل. (الكفاية) أضيف إليهما: [لأن ذلك الرجل سفير محض؛ لاحتياجه إلى الإضافة عليهما.] أضيف إليهما: لأن الواجب بدل عن القصاص، والقصاص عليهما على السواء، فيقسم البدل عليهما على السواء، كرجلين اشتريا عبدًا، كان الثمن عليهما على السواء؛ لأن الثمن بدل العبد، وقد ملكاه على السواء، فبدله كذلك. فإن قيل: يجب أن يكون الألف عليهما على قدر قيمتهما؛ لأنه بالصلح اشترى كل واحد منهما دمه المستحق لولي القتيل، كمن خالع امرأتيه على ألف درهم، يقسم الألف عليهما على قدر قيمة بضعهما. قلنا: الألف بدل دم المقتول، وهما في إتلافه على السواء، وفي الخلع بدل بضعهما، فيقسم على قيمة بضعهما. (الكفاية)

خلافا لمالك إلخ: هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندهما، وفي «المبسوط»: ولكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه عندنا، وقال مالك رحمه الله: لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا. وكذا في عامة الكتب التخصيص بالدية. ثم قال في «المبسوط»: وكذلك ثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا، وعلى قول ابن أبي ليلى: لا يثبت حقهما في القصاص. والتخصيص بقول ابن أبي ليلى في الخلاف يؤذن بأن لا خلاف لمالك في القصاص، وفي بعض «الفوائد»: التنصيص على خلاف مالك في الدية لا ينافي خلافه في القصاص، بل ينبغي أن يكون له فيه خلاف بالطريق الأولى؛ لأن الدية مال، والمال مما لا خلاف فيه أن الزوج والزوجة يرثان، فلما لم ير مالك فيه الإرث فلأن لا يرى في القصاص لهما بالطريق الأولى. (الكفاية) الوراثة خلافة إلخ: [يعني أن وجوبهما بعد الموت بطريق الخلافة، فيثبت بالنسب دون الزوجية؛ لأنها تنقطع بالموت.] الوراثة خلافة إلخ: هذا يستلزم عدم توريث أحد الزوجين من الآخر شيئا، وهو باطل، ولكن يحمل على أن معناه: الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة، وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، والقصاص والدية إنما يجبان بعد الموت. وقلنا: إنه فاسد بالنقل والعقل، أما الأول فحديث امرأة أشيم، وأما الثاني فلأنهما موروثان كسائر الأموال بالاتفاق، فيجب أن يكون في حق الزوجين كذلك؛ لأن وجوبهما أولا للميت، ثم يثبت للورثة، ولا يقع للميت إلا بأن يسند الوجوب إلى سببه، وهو الجرح، فكان كسائر الأموال في ثبوتهما قبل الموت، ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله دخلت ديته فيها، ويقتص منه ديونه. (العناية) الضبابي: [ضباب: قوے است از عرب. (منتهى الأرب)] أشيم: [قال السيد السند ناقلًا عن الزهري: إن قتل أشيم كان خطأ. (قمر الأقمار)]

---

(١) قوله: أن الوراثة خلافة: لا يقال: هذا التعليل يقتضي أن لا يرث أحد الزوجين عن الآخر المال أيضا؛ لانقطاع سبب الزوجية بالموت. لأنا نقول: وقع عندهما أن الدية إنما تجب بالموت، وبعد الموت لم يبق سبب الزوجية، بخلاف سائر الأموال، فإن حق الورثة يتعلق بمال الميت في مرض الموت، فيستوي في إرثه جميع الورثة. ونحن نقول: الدية تجب للميت أولا، ثم تثبت للورثة، ولا تقع للميت إلا باستناد الوجوب إلى سببه، وهو الجرح. وروي عن علي رضي الله عنه: أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث. (الكفاية)

---

* حديث: من قتل له قتيل الحديث: متفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ: «إما أن يعطى الدية وإما أن يقاد أهل القتيل» لفظ مسلم. وقال البخاري: «إما أن يُقتَل وإما أن يُقَاد أهل القتيل». وفي لفظ له: «إما أن يُفْدَى وإما أن يُقِيد». وفي لفظ له: «إما أن يودى وإما أن يقاد». وفي رواية الترمذي: «إما أن يعفو وإما أن يقتل». وللنسائي: «إما أن يقاد وإما أن يفدى». قال البيهقي: هذا الاختلاف وقع من أصحاب يحيى بن أبي كثير رواية عن أبي سلمة عن أبي هريرة. قلت: وتكلم عليه السهيلي. وأخرجه أبو داود والترمذي من حديث أبي شريح بلفظ: «فأهله بين خيرتين: إما أن يأخذوا العقل أو يقتلوا». وأخرجه ابن ماجه من وجه آخر عن أبي شريح بلفظ: «من أصيب بدم أو خبل -والخبل الجرح- فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية»، مختصر.

** حديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم: الأربعة وأحمد وإسحاق وعبد الرزاق والطبراني كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن عمر به، وفيه قصة، وإسناده صحيح إلى سعيد، وأخرج له الدارقطني شاهدًا له من رواية المغيرة بن شعبة، وفي رواية له عن المغيرة: أن زرارة بن جزء قال لعمرو، أخرجه الطبراني فقال: عن المغيرة عن أسعد بن زرارة، كذا قال.

في حق الإرث، أو يثبت بعد الموت مستندًا[1] إلى سببه، وهو الجرح.
القصاص والدية — والزوجية في تلك الحالة ثابتة

[المقدمة الثانية، متصلة بقوله: «أن القصاص حق جميع الورثة»]
وإذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفوًا وصلحًا، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص
أي حق القصاص

[الفرق بين قتل رجل له أولياء وقتل رجلين لهما أولياء] للمقتولين
سقوط حق الباقين فيه؛ لأنه لا يتجزأ. بخلاف ما إذا قتل رجلين، وعفا أحد الوليين؛ لأن الواجب هناك قصاصان من
[الأصل: أن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، وسقوط بعض ما لا يتجزأ كسقوط كله] فللآخر حق القصاص

[تعليل الحكم الثاني]
غير شبهة؛ لاختلاف القتل والمقتول، وههنا واحد لاتحادهما. وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالًا؛ لأنه امتنع
[وإذا امتنع القصاص لمعنى في القاتل يجب المال، كما في الخطأ. (ك بزيادة)] أي فيما نحن فيه

بمعنى راجع إلى القاتل. وليس للعافي شيء من المال؛ لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه.
هو مراعاة الحرمة لبعض نفسه

[مدة وجوب الدية] القصاص
ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين، وقال زفر رحمه الله: يجب في سنتين فيما إذا كان بين الشريكين، وعفا أحدهما؛ لأن
الثلث في سنة والسدس في سنة. (ك)

[لا بدل الجزء. (ع)]
الواجب نصف الدية، فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ. ولنا: أن هذا بعض بدل الدم، وكله مؤجل إلى ثلاث سنين، فكذلك بعضه.
النصف — الدية — أي كل بدل الدم — [لأن البعض معتبر بالكل]

جواب عن اعتبار زفر رحمه الله — لا بعضه — فلا يقاس عليه — [محل وجوب الدية]
والواجب في اليد كل بدل الطرف، وهو في سنتين في الشرع. ويجب في ماله؛ لأنه عَمْد.
المقطوعة خطأ — أي ما هو الواجب في اليد المقطوعة خطأ — أي ما يجب من المال

[البحث الثالث: مسألتان معكوستان في تعدد القاتل والمقتول: ١- التعدد في جانب القاتل] تعاون. (ك) — من اليمن
قال: وإذا قتل جماعة واحدًا عَمْدًا: اقتص من جميعهم؛ لقول عمر رضي الله عنه فيه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتُهم.* ولأن القتل
أي القدوري. (ب) — المسألة فيما إذا جرح كل واحد منهم جرحا مزهقا للروح. (ك) — تمالؤ: فراہم آمدن وانبوہی کردن، یقال: تمالؤوا علیه. (من)

بطريق التغالب غالب،[2] والقصاص مزجرة للسفهاء، فيجب تحقيقًا لحكمة الإحياء.
زجره زجرا: باز داشت اورا. (من)

[٢- التعدد في جانب المقتول] — [الحكم الأول] — [الحكم الثاني]
وإذا قتل واحدٌ جماعةً، فحضر أولياءُ المقتولين: قُتِل لجماعتهم، ولا شيء لهم غيرُ ذلك. فإن حضر واحد منهم: قُتِلَ له،

[الاختلاف في الحكم الأول] — [الاختلاف في الحكم الثاني]
وسقط حقُّ الباقين. وقال الشافعي رحمه الله: يُقْتَلُ بالأول منهم، ويجب للباقين المال. وإن اجتمعوا ولم يعرف الأولُ: قتل لهم، وقُسِّمت
[إن قتلهم على التعاقب. (ع)] — [إن قتلهم جملة. (ع)]

الديات بينهم. وقيل: يُقْرع بينهم، فيقتل لمن خرجت قُرْعته. له: أن الموجود من الواحد قتلات، والذي تحقق في حقه قتل واحد،
[عطف على قوله: «قتل لهم»] — الشافعي رحمه الله

امتنع بمعنى إلخ: وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص، فيجب المال، كما في الخطأ؛ فإن العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل، وهو كونه خاطئا. (الكفاية)
لأن الواجب نصف الدية: يعني بالعفو، فيكون في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية السدس، كما إذا قطع يد إنسان خطأ. (العناية) فكذلك بعضه: هذا كالألف إذا كانت مؤجلة إلى ثلاث سنين كان كل درهم منها مؤجلًا إلى ثلاث سنين. (الكفاية) وهو في سنتين: إذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل منه يجب في سنة واحدة، وإذا كان أكثر من الثلث إلى تمام الثلثين يجب في سنتين، وإذا كان أكثر من الثلثين إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين. (شرح النقاية) ويجب في ماله: [أي في مال القاتل، لا على عاقلته.]
اقتص من جميعهم: والقياس لا يقتضيه؛ لانتفاء المساواة، لكنه ترك بما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلًا، فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم. والتمالؤ: التعاون. (العناية) لقول عمر رضي الله عنه إلخ: روى محمد بن الحسن في «موطأه» والشافعي في «مسنده» كلاهما عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قتل نفرًا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غِيلة أي خفية، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم. (شرح النقاية) ولأن القتل إلخ: فإن القتل بغير حق لا يتحقق غالبًا إلا بالإجماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الإحياء، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله، ويقتل؛ لعلمه أن لا قصاص، فيؤدي إلى سد باب القصاص. (العناية) يقتل بالأول منهم: يعني إن قتلهم على التعاقب، وإن قتلهم جملة أو جهل الأول قتل لهم، وقسم الديات بينهم أو يقرع. (العناية)

---

(١) قوله: مستندا: الاستناد: هو ثبوت الحكم في الحال مستندا إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة، كلزوم الزكاة حين الحول مستندا إلى وجود النصاب. (الشامية)
(٢) قوله: ولأن القتل بطريق التغالب غالب: تقرير الدليل: القتل بطريق التغالب فساد غالب، وكل فساد غالب يحتاج إلى مزجرة، ومزجرة القتل العمد هو القصاص. (سعدي آفندي)

---

* حديث عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم: مالك عن يحيى بن سعيد: أن عمر قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، فقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به. وأخرجه البخاري من وجه آخر عن عمر فقال: وقال ابن بشار: حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن غلاما قتل غيلة، فقال عمر، فذكره. وأخرجه ابن أبي شيبة ومن طريقه الدارقطني من هذا الوجه. قال البخاري: وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه أن أربعة قتلوا صبيا، فقال عمر مثله، وأخرجه عبد الرزاق من طريق أخرى، أخرجه مطولا، وسمى الغلام المقتول أصيل.
وفي الباب عن ابن عباس قال: لو أن مائة قتلوا رجلا قتلوا به، أخرجه عبد الرزاق. وعن المغيرة أنه قتل سبعة برجل، أخرجه ابن أبي شيبة. وعن علي أنه فرق بين جماعة كان معهم رجل في سفر فقتل، فاتهموا به فاعترفوا، فأمر بهم فقتلوا، أخرجه ابن أبي شيبة.

[تعليل الحكم الأول] أي قصاصًا. (ك)
فلا تماثل. وهو القياس في الفصل الأول، إلا أنه عرف بالشرع. ولنا: أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال،(١) فجاء التماثل،
هو ما إذا قتل جماعة واحدًا. (ع) يريد قضية عمر ﷺ. (ع) أي من أولياء القتيل. (ك)

أصله الفصل الأول؛ إذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص. ولأنه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للانزهاق،
[هذا الوجه تفصيلي وشرح للوجه الأول. (س)] [تعليل الحكم الثاني] وهو الحرمة الانزهاق

فيضاف إلى كل منهم؛ إذ هو لا يتجزأ. ولأن القصاص شرع مع المنافي -لتحقيق الإحياء- وقد حصل بقتله، فاكتُفي به.
بحيث إنه لو انفرد عن الباقين كان قاتلا بوصف الكمال. (ع) [وكل ما شرع مع المنافي يكتفى به، ولا يزاد معه غيره] القاتل ولا شيء لهم غير ذلك. (ع)

[سقوط القصاص بموت القاتل]
قال: ومن وجب عليه القصاصُ إذا مات: سقط القصاص؛ لفوات محل الاستيفاء، فأشبه موتَ العبد الجاني. ويتأتى فيه
أي القدوري. (ب) ولا يجب للولي شيء من التركة. (جامع الرموز) [الأصل: أن الحق الواجب في المحل المتعين يسقط بفوات ذلك المحل]

خلاف الشافعي ﷺ؛ إذ الواجب أحدهما عنده.
أي القصاص أو الدية

[البحث الرابع: مسألتان معكوستان في تعدد القاطع أو المقطوع: ١- التعدد في جانب القاطع الجاني]
قال: وإذا قطع رجلان يدَ رجل واحد: فلا قصاص على واحد منهما، وعليهما نصف الدية. وقال الشافعي ﷺ: يقطع يداهما.
أي القدوري. (ب)

والمَفرِض إذا أخذا سِكِّينًا وأمرّاه على يده حتى انقطعت. له: الاعتبار بالأنفس، والأيدي تابعة لها، فأخذت حكمَها، أو يجمع
أي محل فرض المسألة اليد فإن الأطراف تابعة للنفوس [لأن للتابع حكم المتبوع]

بينهما بجامع الزجر. ولنا: أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد -لأن الانقطاع حصل باعتماديهما- والمحل متجزئ، فيضاف إلى
أي بين الأيدي والأنفس [فيضاف إلى كل واحد منهما كملا. (ك)] وثقلهما اليد

كل واحد منهما البعضُ، فلا مماثلة.(٢) بخلاف النفس؛ لأن الانزهاق لا يتجزأ. ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب؛ حِذار
[فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض. (ك)] [الفرق الأول بين الأنفس والأطراف: التجزؤ وعدم التجزؤ] [الفرق الثاني: الغلبة والندرة]

الغَوْث، والاجتماعُ على قطع اليد من المفصل في حيِّز الندرة؛ لافتقاره إلى مقدمات بطيئة، فيلحقه الغوث. قال: وعليهما نصف
فريادرس والغوث فيه نادر؛ لسرعة وقوعه كشد اليد وإمرار السكين فلا نفع في الاجتماع

الدية؛ لأنه دية اليد الواحدة، وهما قطعاها.

[٢- التعدد في جانب المقطوع المجني عليه] اليمنى
وإن قطع واحد يميني رجلين فحضرا: فلهما أن يقطعا يده، ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين، سواء قطعهما معًا
[وأما لو حضر واحد منهما يأتي حكمه]

أو على التعاقب. وقال الشافعي ﷺ: في التعاقب يقطع بالأول، وفي القِران يقرع؛ لأن اليد استحقها الأول، ....
أي يد القاطع والثاني يأخذ الدية يد القاطع

أصله إلخ: أي أصل ثبوت التماثل الفصل الأول، وهو ما إذا قتل جماعة واحدًا، فالجماعة يقتلون بالواحد إجماعًا، يعني أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال، ولولا هذا لما وجب القصاص، فكذا إذا وقع القتل جزاءً جعل كل واحد منهم مستوفيًا حقه على الكمال. (الكفاية) إذ لو لم يكن إلخ: أي لو لم يكن بين الجمع والوحد مماثلة لما جاز ذلك، وإذا كانت الجماعة مثل الواحد كان العكس كذلك؛ لأن المماثلة بين الشيئين إنما تكون من الجانبين. (العناية) من كل واحد منهم: أي من كل واحد من الأولياء، وذلك لأنهم لما حضروا وقضى القاضي: إما أن يستوفوا بأنفسهم جميعًا أو يوكل بعضهم بعضًا في حقه أو يوكلوا غيرهم، فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل، فيكون الجرح الصالح للانزهاق موجودًا من كل واحد. (الكفاية) شرع مع المنافي: [لقوله ﷺ: «الآدمي بنيان الرب، ملعون من هدمها». (العناية)] والمفرض إلخ: أي صورة المسألة المختلف فيها بيننا وبين الشافعي ﷺ فيما إذا أخذا سكينًا واحدًا ووضعاه في جانب واحد من يده وأمرّاه على مفصل يده حتى أبانا يده، أما لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وأمرا حتى التقى السكينان: لا يجب القصاص عنده أيضًا؛ لأن كلا منهما لم يقطع إلا بعض يده، فلا يقطع به كل يده، وهذا بخلاف النفس؛ فإنه إذا وضع أحدهما السكين على حلقه والآخر على قفاه وأمرّا حتى التقى السكينان: يجب القصاص عليهما؛ لأن القتل إزهاق للحياة، وهو لا يحتمل الوصف بالتجزؤ، فيضاف إلى كل واحد منهما كملا. (الكفاية)

الاعتبار بالأنفس: أي اعتبارًا بالأنفس؛ إما لكونها تابعة لها أو أن يجمع بينهما بجامع الزجر. (العناية) قاطع بعض اليد: لأن القطع هو الفصل بين المتصلين، ونحن نتيقن أن الفصل ههنا بقوة كل واحد منهما، وأن ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر، ولا معتبر بإمرار كل واحد منهما السكين على جميع العضو؛ لأن إمرار السكين من غير قطع أو بوجوده كعدمه، فيكون كل واحد منهما قاطعًا بعض اليد، فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد؛ لاشتراط التماثل، والقياس في النفس هكذا، وإنما تركناه بالأثر والإجماع، وهذا ليس في معناها حتى يلحق بها؛ لأن الفعل في النفس لا يوصف بالتجزؤ؛ لأنه تصرف في الروح، ولا يتصور انزهاق بعضه دون البعض، فأضيف إلى كل واحد كملا؛ ضرورة عدم التجزؤ، أما الفعل في الطرف فيوصف بالتجزؤ، ألا ترى أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي، فيجعل كل واحد منهما قاطعًا للبعض. (الكفاية) والمحل متجزئ: فإن قطع بعض وترك بعض متصور، فلا يمكن أن يجعل كل واحد قاتلا كملا. (العناية) يميني رجلين: قيد بذلك؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر قطعت يداه، ولا يقال: ينتفي المماثلة حينئذ؛ لأنه ما فوّت على كل واحد منهما جنس المنفعة، وهما فوتاه عليه؛ لأن المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه. (العناية)

---

(١) قوله: قاتل بوصف الكمال: لأن إزهاق الروح لما أضيف إلى كل واحد منهم كملا يصير المقتول كأنه أشخاص متعددة.

(٢) قوله: فلا مماثلة: والشرط في الأطراف: المساواة في المنفعة والقيمة أي الدية، بخلاف النفس؛ فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط. (الدر المختار)

فلا يثبت الاستحقاقُ فيها للثاني، **كالرهن بعد الرهن**، وفي القِرَان اليدُ الواحدة لا تفي بالحقين، فترجح بالقرعة.

أي استحقاق القطع

[وملك الفعل لا يقتضي حقا في المحل. (ك بتغير)] السبب

ولنا: أنهما استوَيا في **سبب الاستحقاق**، فيستويان في حكمه، كالغريمين في التركة. **والقصاص ملك الفعل** يثبت مع المنافي،

قطع [الاستواء في السبب يوجب الاستواء في المسبب] القصاص فإنهما متساويان [ثبت ضرورة فلا يتعدى إلى المحل. (ع)] وهو حرمة النفس

[فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني. (ك)]

فلا يظهر إلا في حق الاستيفاء، أما المحل فخِلْو عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني. بخلاف الرهن؛ لأن الحق ثابت في المحل. وصار كما

بالكسر: خالٍ. (م) أي حق الاستيفاء للمرتهن

إذا قطع العبدُ يمينَيهما على التعاقب، فتستحق رقبتُه لهما.

أي للمقطوعين يداهما

[متصل بقوله: «فحضرا»]

وإن حضر واحد منهما فقطع يده: فللآخر عليه نصف الدية؛ لأن للحاضر أن يستوفي -لثبوت حقه **وتردُّد حق** الغائب- وإذا

[فلا يؤخر المعلوم للموهوم. (ع، ك)]

استوفى لم يبق محل الاستيفاء، فيتعين حقُّ الآخر في الدية؛ **لأنه أوفى به** حقًّا مستحقًّا.(١)

الحاضر الجاني [اليد]

[البحث الخامس: إقرار العبد بالقصاص مقبول]

قال: وإذا أقرَّ العبدُ **بقتل العَمْد** لزمه القود. وقال زفر رحمه الله: لا يصح إقراره؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقرَّ

أي القدوري. (ب) العبد

[ض مص]

بالمال. ولنا: أنه غيرُ متهم فيه -لأنه مُضِر به- فيقبل. ولأن العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم؛ عملًا بالآدمية، **حتى لا يصح**

فلا يصح [وكل ما كان العبد مبقي فيه على أصل الحرية يقبل إقراره به] فإن المستحق بالقصاص دمه. (ك)

إقرارُ المولى عليه بالحدود والقصاص. وبطلانُ حق المولى بطريق الضمن، فلا يبالى به.

جواب عن قول زفر رحمه الله [لأن العبرة للأصل لا لتبع]

[خاتمة الباب: اجتماع العمد والخطأ]

ومن رمى رجلا عَمْدًا،(٢) فنفذ السهمُ منه إلى آخر، فماتا: فعليه القصاص للأول والديةُ للثاني على عاقلته؛ لأن الأول عمْد

[هو الخطأ في القصد] [معناه: أن الفعل يوصف بوصفين متضادين بالنسبة إلى أمرين. (ع)]

والثاني أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدميًّا. **والفعل يتعدد** بتعدد الأثر.

[فيوفر على كل واحد منهما موجبه] يظن صيدًا كمن زنى بجارية فأفناها؛ فإن الفعل واحد يتعدد بتعدد الأثر: الحد والأرش. (أعظمي)

[في هذا الفصل أبحاث خمسة]

فصل

[في حكم الفعلين، متى يتداخلان ومتى لا؟]

[١] [البحث الأول: اجتماع الفعلين، وفيه فصول أربعة، الفصلان الأولان: اختلاف الفعلين ذاتا ووصفا] [٢] [٣] [الفصلان الآخران: تخلل البرء]

قال: **ومن قطع** يد رجل خطأ، ثم قتله عَمْدًا قبل أن تبرأ يدُه، أو قطع يده عَمْدًا، ثم قتله خطأ، أو قطع يده خطأ فبرأت يدُه،

أي القدوري. (ب) [الجناية الأولى والثانية: القطع والقتل، ويأتي حكم الضرب والشجة] بعد البرء أو قبله

كالرهن بعد الرهن: رهن شيئًا من إنسان وسلمه إليه ثم رهنه من آخر: لم يصح الثاني. (الكفاية) **سبب الاستحقاق**: وهو القطع المحسوس، وكونه مشغولًا بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني، فلا يمنع ثبوت حكمه، ألا ترى أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه إذا تقرر سببه، والحق دون الملك. (الكفاية) **والقصاص**: [جواب عن قوله: «لأن اليد استحقها الأول». (العناية)] **ملك الفعل إلخ**: يعني أن القصاص عبارة عن إطلاق الفعل، والإطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل، كما في الاصطياد والاحتشاش؛ فإن الفعل مملوك والمحل خلو عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأنه لثبوت يد الاستيفاء حكمًا، فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني، كما في الاستيفاء الحقيقي. (الكفاية)

وتردد حق إلخ: يعني أن حق الحاضر ثابت في اليد، ومزاحمة الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى أن يعفو أو لا يحضر، فلا يؤخر المعلوم للموهوم، كأحد الشفيعين إذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له كذلك. (العناية) **لأنه أوفى به إلخ**: يعني أنه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى للآخر بالأرش، بخلاف النفس؛ فإن هناك لو استوفى أحدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء؛ لأن حقه في الاستيفاء فات بغيبته؛ فإنهما إذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيًا على الكمال، فلا يجب معه الدية، وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما، فإنما تعذر على الثاني الاستيفاء بقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه. (الكفاية)

بقتل العمد: إنما قيد بالعمد؛ لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز، سواء كان مأذونا أو محجورا، أما المحجور فظاهر، وأما المأذون فلأنه ليس من التجارة. (العناية) **حتى لا يصح إلخ**: توضيح لبقائه على الحرية، وكل ما لا يصح إقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر، ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار؛ لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقر بسبب يوجب الحد يؤخذ فيه. (العناية)

والفعل يتعدد إلخ: لأن الرمي الواحد جاز أن يتعدد بتعدد آثاره؛ فإن الإنسان إذا أرسل سهما يسمى رميًا، وإذا مزق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحًا، وإذا أصاب ومات يسمى قتلا، وإذا أصاب كوزًا وفرق تركيبه يسمى كسرًا، وإذا نفذ السهم إلى غير المرمي إليه صار بمنزلة فعل آخر، وهو فيه مخطئ فيجب الدية. (الكفاية)

فصل: ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة؛ اعتبارًا للتناسب. (العناية) **ومن قطع إلخ**: اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا، فإن تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين؛ لأن موجب الأول قد تقرر بالبرء، فلا يدخل أحدهما في الآخر، حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل، وإن كانا خطأين يجب دية =

---

(١) قوله: أوفى به حقا مستحقا: إن الجاني أوفى بيده حقا مستحقا عليه، ففات المحل بفعله، ولم يسقط بآفة سماوية، حتى لا يفوت الحق الواجب فيه، كما مرّ في مسألة سقوط القصاص بموت القاتل. وإذا أوفى الجاني بيده حقا مستحقا عليه للمجني عليه الأول فقد أبطل حق المجني عليه الثاني بعد تعينه في طرفه، فتجب له عليه الدية؛ صيانة لحقه عن البطلان.

(٢) قوله: ومن رمى رجلا عمدا: حكاية فقهية: وقعت حية عليه، فدفعها عن نفسه، فسقطت على الآخر، فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث، فلسعته أي الثالث فهلك، فعلى من الدية؟ هكذا سئل أبو حنيفة رحمه الله بحضرة جماعة، فقال: لا يضمن الأول؛ لأن الحية لم تضر الثاني، وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا، أما الأخير فإن لسعته مع سقوطها من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة الهالك، وإلا تلسعه فورا لا يضمن دافعها عليه أيضا، فاستصوبوه جميعا. وهذه من مناقبه رضي الله عنه. «صيرفية». (الشامية)

[٤] [أي في التداخل وعدمه، أو في إيجاب موجب الفعلين وإهدار أحدهما] [ولا يعتبر اتحاد المجلس، وهو الظاهر. (ش)]

ثم قتله خطأ، أو قطع يده عَمْدًا فبرأت، ثم قتله عَمْدًا: فإنه يؤخذ بالأمرين جميعًا. والأصل فيه: أن الجمع بين الجراحات واجب

[ض مص] [الأصل: أن الفعلين إذا تجانسا ولم يتخلل البرء أمكن الجمع، وإلا لا] [بلا تداخل. (در)] أي القاعدة الكلية. يعني الاكتفاء بموجب أحد الجراحات. (ع)

ما أمكن تتميمًا للأول؛ لأن القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج، إلا أن لا يمكن

[إما ١- باختلاف الفعلين وصفا أو موجبا ٢- أو بتخلل البرء. (ع)] أي في غالب الأوقات. (ع)

الجمع، فيعطى كل واحد حكم نفسه، وقد تعذر الجمع في هذه الفصول: في الأولين لاختلاف حكم الفعلين، وفي الآخرين لتخلل

[وصفا أو موجبا. (ع)] [انتفاء المانع الأول للجمع] [انتفاء المانع الثاني للجمع]

البرء، وهو قاطع للسراية، حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا -بأن كانا خطأين- يجمع بالإجماع -لإمكان الجمع- واكتفي بدية واحدة.

البرء الفعلان

[تجانس الفعلين وصفا لا ذاتا]

وإن كان قطع يدَه عَمْدًا، ثم قتله عَمْدًا قبل أن تبرأ يده: فإن شاء الإمام قال: اقطعوه ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتلوه. وهذا

[القيد الأول: تعدد الفعلين، القيد الثاني: التعمد] [عدم تخلل البرء]

[الكبرى] [انتفاء المانع] [وصفا] [وجود المقتضي] [الصغرى]

عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يقتل ولا تقطع يده؛ لأن الجمع ممكن -لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرء- فيجمع بينهما.

فإنهما عمدان. (ع)

[الصغرى] [السبب الأول لتعذر الجمع: الاختلاف بين الفعلين] القصاص

وله: أن الجمع متعذر -إما للاختلاف بين الفعلين هذين؛ لأن الموجب القود، وهو يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن

[الكبرى: وإذا تعذر جمع يتخير بين الجمع والاكتفاء بالقتل] فإن أحدهما قتل والآخر قطع [ذاتا] أي لمقطع عمدا والقتل عمد اعتماد المساواة

[السبب الثاني لتعذر الجمع: قطع إضافة السراية]

يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، وهو متعذر،(١) أو لأن الحزَّ يقطع إضافة السراية إلى القطع، حتى لو صدرا من شخصين

[عطف على قوله: إما] أي يمنع نسبة السراية إلخ أي القطع والقتل عمدين

[الاحتراز من القيد الأول: التعدد] [الاحتراز من القيد الثاني: التعمد]

يجب القود على الحازّ- فصار كتخلل البرء. بخلاف ما إذا قطع وسرى؛ لأن الفعل واحد. وبخلاف ما إذا كانا خطأين؛ لأن

[ولا جمع فيه بالاتفاق. (ع)] حيث يكتفى بالقتل. (ش) حيث يجمع إجماعا القطع والقتل

[الفرق الأول بين العمدين والخطأين: اتحاد الموجب في الخطأين واختلافه في العمدين] [الفرق الثاني: إمكان اجتماع موجب في خطأين وعدم إمكانه في العمدين] أي فيما نحن فيه

الموجب الدية، وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة، ولأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وذلك بالحز القاطع

للخطأ [والنفس واحد، فيجب بدل واحد. (تبيين)] [دليل آخر على جواز الجمع إذا كانا خطأين. (ع)] [وهو أن يعلم عدم السراية. (ش)]

أي في العمدين

للسراية، فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة، ولا يجتمعان، أما القطع والقتل قصاصًا يجتمعان.

[لأن في ذلك تكرار دية اليد، والتكرار فيه غير مشروع. (ع)]

= ونصف دية، وإن كان أحدهما عمدًا والآخر خطأ فإن كان القطع عمدًا والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية، وإن كان القطع خطأ والقتل عمدًا يجب في اليد نصف الدية، وفي النفس القود. وإن لم يتخلل بينهما برء فإن كان أحدهما عمدًا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة، فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود، وإن كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا، فيجب دية واحدة، وإن كانا عمدين فعند أبي يوسف ومحمد يقتل ولا تقطع، وعند أبي حنيفة رحمه الله للولي الخيار: إن شاء قطع وقتل، وإن شاء قتل، ولا يعتبر اتحاد المجلس، وهو الظاهر، وروي عن نضر بن سلام أنه كان يقول: الخلاف فيما إذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر، أما إذا وجدا في مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم، ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة. (الكفاية)

بعض الحرج: فيجعل الثاني متممًا للأول ويجعل الكل واحدًا، إلا أن لا يمكن الجمع إما باختلاف الفعلين وصفا أو موجبا أو تخلل البرء، فحينئذ يعطى كل واحد منهما حكم نفسه. (العناية)

وهو قاطع للسراية: فلا جمع أصلا؛ لأن الفعل الأول قد انتهى، فيكون القتل بعده ابتداء، فلا بد من اعتبار كل واحد منهما. (العناية) **لإمكان الجمع**: بانتفاع المانع، وهو تخلل البرء والاختلاف. (العناية) **فإن شاء الإمام إلخ**: قال شمس الأئمة السرخسي: يشير إلى أن الخيار للإمام عند أبي حنيفة رحمه الله، وليس كذلك، بل الخيار للمولى، فعلى هذا يكون قوله: «فإن شاء الإمام» معناه: بين لهم أن لهم الخيار. (العناية) **بين الفعلين**: [إذ الطرف يسلك به مسلك الأموال، بخلاف النفس. (الكفاية)]

وهو متعذر: [أي حصول المساواة متعذر في الجمع؛ لخلو القطع إذ ذاك عن الجزاء. (ملخص الحواشي)] **الحز يقطع**: أي حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء، حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص، فكذا إذا كانا من شخص واحد فيقطع الأولياء يده ثم يقتلونه إن شاؤوا، وإن شاؤوا قتلوه من غير قطع؛ لأن القصاص يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع، واستيفاء القطع بالقتل متعذر؛ لاختلافهما حقيقة وحكمًا، ولأن المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما، وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة إلا معنى، فلا يصار إليه مع القدرة على المماثلة صورة، فيخير الولي. (تبيين الحقائق) **إضافة السراية إلخ**: لأن المحل يفوت به، ولا يتصور السراية بعد فوت المحل، حتى لو صدر القطع والحز من شخصين يجب القود على الحاز دون القاطع، ولو لم يكن الحز قاطعًا لسراية القطع لوجب القود عليهما، فصار كتخلل البرء. (الكفاية)

الحاز: [ولو كان يعتبر بسراية القطع لما يجب القود على الحاز.] **فصار إلخ**: أي إذا انقطع إضافة السراية إليه صار كتخلل البرء، ولا جمع فيه بالاتفاق. (العناية)

غير اعتبار المساواة: بدليل أن عشرة لو قتلوا رجلًا خطأ يجب عليهم دية واحدة وإن تعدد الفعل؛ لاتحاد المحل، وإن قتلوا رجلًا عمدًا قتلوا جميعًا به؛ لأن القصاص جزاء الفعل، فيتعدد بتعدد الفعل. (الكفاية) **ولأن أرش إلخ**: أرش الجناية لا يتقرر إلا عند تقرر حالها بالبرء، وههنا إنما يتقرر حال القطع بالحز؛ لأنه قاطع للسراية، وعند الحز لو وجب دية اليد يجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة، ولا يجتمعان إجماعًا في حالة واحدة. (الكفاية) **إنما يجب إلخ**: وتقريره: أن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل يعني القطع بانقطاع توهم السراية، وذلك إنما يكون بالحز القاطع للسراية، فأرش اليد إنما يجب بالحز القاطع للسراية، وبه يجب ضمان الكل، فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الحز، وفي ذلك تكرار دية اليد؛ لأن ضمان الكل يشملها، والتكرار فيها غير مشروع، فلا يجتمعان. (العناية) **أما القطع والقتل إلخ**: يعني: فإن قيل: قصاص اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وذلك بالحز القاطع، فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة، فلا يجتمعان. قلنا: بل يجتمعان؛ لأن مبنى القصاص المساواة، وهي إنما تتحقق باجتماعهما. (العناية)

---

(١) **قوله**: وهو متعذر: لأن استيفاء القطع بالقتل متعذر؛ لاختلافهما حقيقة وحكما.

[شروع في بيان الجناية الثالثة، وهي الضرب، بعد بيان جنايتي القتل والقطع]

قال: ومن ضرب رجلا مائةَ سوط، **فبرأ من** تسعين ومات من عشرة:(١) ففيه **دية واحدة**؛ لأنه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في
أي محمد ﷺ. (ب) بغير حق تسعين

حق الأرش وإن بقيت معتبرة في حق التعزير، فبقي الاعتبارُ للعشرة. وكذلك **كل جراحة** اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي
وصلية [أي تكون معتبرة في حق التعزير لا الأرش]

حنيفة ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ في مثله **حكومة عدل**، وعن محمد ﷺ: أنه تجب أجرةُ الطبيب. وإن ضرب رجلًا مائة سوط،
[أي مع الدية. (رملي)] [وثمن الأدوية. (در)] هذه من مسائل «الجامع الصغير». (ب)

وجَرَحَتْه وبقي له أثر: **تجب حكومة العدل**؛ لبقاء الأثر، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس.(٢)
جواب سؤال

[البحث الثاني: مسألتان مزدوجتان في العفو المطلق والمصرح ثم السراية، الأولى الخلافية: السراية بعد العفو المطلق] القطع [الثانية الوفاقية: السراية بعد العفو المصرح]

قال: ومن قطع يد رجل، فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك: فعلى القاطع الديةُ في ماله. وإن عفا عن القطع وما
أي محمد ﷺ. (ب) عمدًا أو خطأً المقطوعة يده

[الحكم الأول: سقوط القصاص] [الحكم الثاني: وجوب الدية]

يحدث منه، ثم مات من ذلك: فهو عفو عن النفس. ثم إن كان خطأً فهو من الثلث، وإن كان عَمَدًا فهو من جميع المال. وهـذا
القطع العفو القطع أي التفصيل

[الجناية الرابعة: الشجة]

عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس أيضًا. وعلى هذا الخلاف إذا **عفا عن الشجة**، ثم سرى إلى

[الصغرى] [الكبرى: موجب القطع أو القتل] [النتيجة]

النفس ومات. لهما: أن العفو عن القطع عفوٌ **عن موجَبِه**، وموجَبِه القطع لو اقتصر، والقتل إذا سرى، فكان العفو عنه عفوًا عن
[الدليل الأول: العفو عن الشيء عفو عن موجبه] لأن الفعل عرض لا يبقى، فلا يتصور العفو عنه. (ع)

[الدليل الثالث: التمثيل]

أحد موجبيه أيهما كان. ولأن اسم القطع يتناول **الساريَ والمقتصِر**، فيكون العفو عن القطع عفوًا عن نوعيه. وصار كما إذا
[الدليل الثاني: العفو عن الشيء عفو عن نوعيه] الساري والمقتصر

عفا عن الجناية؛ فإنه يتناول الجنايةَ السارية والمقتصرة، كذا هذا.

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [وإذا لم يكن العفو معتبرا وجب الضمان. (ع)]

وله: أن سبب الضمان قد تحقق -وهو قتل نفس معصومة متقومة- والعفو لم يتناوله بصريحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو غير
والمانع منتف. (ع) كما لو قال: لا قطع لي قِبَل فلان؛ فإنه لا يوجب البراءة عن النفس. (ك)

القتل، وبالسراية تبين أن الواقع قتل،(٣) **وحقه فيه**،(٤) ونحن نوجب ضمانه. وكان ينبغي أن يجب القصاص، وهو القياس؛ لأنه هو
القتل القصاص

[جواب عن الدليل الثاني بمنع صغراه]

الموجَب للعَمْد، إلا أن في الاستحسان تجب الدية؛ لأن صورة العفو أورثت شبهةً، وهي دارئة للقود. **ولا نسلم** أن الساري ....
الشبهة

فبرأ من إلخ: معناه: ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر، فبرأ موضع التسعين، وسرى العشرة. (الكفاية) **دية واحدة:** قالوا: هذا إذا برأ من تسعين ولم يبق لها أثر أصلا، فإن بقي لها أثر ينبغي أن يجب عليه حكومة العدل للأسواط ودية للقتل. (الكفاية) **كل جراحة إلخ:** يعني مثل أن كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر، فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرش ولا في حق حكومة عدل، وإنما تبقى في حق التعزير. (العناية) **حكومة عدل:** تفسير حكومة العدل: أنه لو كان عبدًا مجروحًا بهذا كم قيمته، وبدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية وفي العبد من القيمة. (الكفاية) **تجب حكومة العدل:** دون الأرش؛ لأن حكومة العدل إنما تكون لبقاء الأثر وهو موجود، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس بأن لم يبرأ، وليس بموجود، وهذا يشير إلى أنه إن لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق، وإن جرح واندمل ولم يبق لها أثر فكذلك كما هو أصل أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه لم يكن إلا مجرد الألم، وهو لا يوجب شيئا كما لو ضرب ضربًا مؤلما. (العناية) **عند أبي حنيفة** ﷺ: اعلم أن العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث منه عند أبي حنيفة ﷺ خلافا لهما. (العناية) **عفا عن الشجة:** [فهو عفو عن الشجة لا عن النفس عنده، وأما عندهما هو عفو عن النفس أيضًا.] **عن موجبه:** لأن نفس الفعل لا يحتمل العفو؛ لأنه عرض، كما وجد يتلاشى، فيكون المراد موجبه، وموجبه نوعان: القطع إذا اقتصر، والقتل إذا سرى، فيكون عفوًا عنهما، كما لو قال: «أبرأتك عن الغصب» يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب، وهو رد العين عند قيامه ورد القيمة بعد هلاكه، وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون إبراء عن موجبه، وهو الرد عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند التعذر. (الكفاية) **الساري والمقتصر:** ألا ترى أن الإذن بالقطع إذن به وبما يحدث منه، حتى إن من قال لآخر: «اقطع يدي» فقطعها، ثم سرى إلى النفس: لم يضمن، فإذا جعل الإذن بالقطع إذنًا له وبما يحدث منه فكذا العفو عن القطع؛ لأن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء. (الكفاية) **وحقه فيه:** فما هو حقه لم يعف عنه، وما عفا عنه فليس بحقه، فلا يكون معتبرًا، ألا ترى أن الولي لو قال بعد السراية: «عفوتك عن اليد» لم يكن عفوًا، أو قال المجني عليه: «عفوتك عن القتل» واقتصر على القطع لم يكن عفوًا، فكذا إذا عفا عن اليد ثم سرى، وإذا لم يكن العفو معتبرًا وجب الضمان. (العناية) **ولا نسلم إلخ:** جواب عن قولهما: فيكون العفو عفوًا عن نوعيه، وفيه نظر؛ لأنه منع كون السراية صفة له، ويقال: سرى القطع وقطع سارٍ، فكيف يصح منه منع ذلك؟ والجواب: أن المراد صفة منوعة، وهي ليست كذلك، بل هي مخرجة عن حقيقتها، كما يقال: عصير مسكر. (العناية)

---

(١) قوله: ومات من عشرة: وذلك بأن يضربه العشرة في ذلك الموضع بعد التسعين فيه، والبرء منها مع عدم أثرها. (رافعي) (٢) قوله: باعتبار الأثر في النفس: في «جواهر الفتاوى»: رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب: يجب على الجارح النفقة والمداواة. وفيها: رجل جاء بعوان إلى رجل، فضربه العوان، فعجز عن الكسب، فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بعوان. (الدر المختار) (٣) قوله: أن الواقع قتل: لأن القتل فعل مزهق للروح، ولما انزهق الروح عقيب هذا الفعل عرفنا أنه كان قتلا. (الكفاية)

(٤) قوله: وحقه فيه: فظهر أنه عفا عن غير حقه، فبطل عفوه؛ إذ العفو إسقاط الحق، فيبطل إذا صادف ما ليس بحقه. (الكفاية)

[أقول: صفة منوعة، فلا يرد عليه شيء. (س)] [جواب عن الدليل الثاني بمنع كبراه]

نوع من القطع، وأن السراية صفة له، بل الساري قتل من الابتداء. وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعًا، فلا يتناوله العفو.

إضراب عن قوله: «نوع من القطع». (ع) بل له موجب من حيث الاقتصار أو من حيث السراية

[الفرق بين العفو عن الفرد -القطع- والعفو عن الجنس] [الفرق بين العفو المطلق والصريح]

بخلاف العفو عن الجناية؛ لأنه اسم جنس. وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها؛ لأنه صريح في العفو عن السراية

[جواب عن قياسهما] فيتناول السارية والمقتصرة فإنه يصح [في العفو المطلق والعفو عن الشجة] [تعليل الحكم الثاني] القتل

والقتل. ولو كان القطع خطأ فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقًا وخلافًا، آذن بذلك إطلاقه، إلا أنه إن كان خطأ فهو

محمد ﷺ [في العفو المصرح والعفو عن الجناية] أعلم [متعلق بقوله: «ثم إن كان خطأ»]

من الثلث، وإن كان عمدًا فهو من جميع المال؛ لأن موجب العمد القود، ولم يتعلق به حق الورثة؛ لما أنه ليس بمال، فصار كما

قبيل الموت

إذا أوصى بإعارة أرضه، أما الخطأ فموجبه المال، وحق الورثة يتعلق به، فيعتبر من الثلث.

أي تبرع. (ع) كان ذلك من جميع المال؛ لأن المنافع ليست بأموال. (ع)

[البحث الثالث: مسألتان مزوجتان في الاعتياض المطلق والمصرح ثم السراية، الفصل الأول: السراية بعد الاعتياض المطلق]

قال: وإذا قطعت المرأة يد رجل، فتزوجها على يده ثم مات: فلها مهر مثلها، وعلى عاقلتها الدية إن كان خطأ، وإن كان عمدًا

أي محمد ﷺ. (ب) [عمدا أو خطأ. (در)] أي على موجب يده. (ك) [ولم يصرح بقوله: وعلى ما يحدث منها أو على الجناية] القطع القطع

ففي مالها. وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفوًا عما يحدث منه عنده، فالتزوج على اليد لا يكون

أي عن موجب قطع اليد الإمام

تزوجًا على ما يحدث منه.

[ألف: التفريع على القطع العمد: لها مهر مثلها وعليها الدية]

ثم القطع إذا كان عمدًا يكون هذا تزوجًا على القصاص في الطرف، وهو ليس بمال، فلا يصلح مهرًا، لا سيما على تقدير

[لأن الله ﷻ قال: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ (النساء: ٢٤)] التزوج

السقوط، فيجب مهر المثل، وعليها الدية في مالها؛ لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو -على ما نبين إن شاء الله تعالى- لكن عن

أي سقوط القصاص [لا في الخطأ] متصلة أي لكنه عفو عن إلخ

القصاص في الطرف في هذه الصورة، وإذا سرى تبين أنه قتل النفس، ولم يتناوله العفو، فتجب الدية، وتجب في مالها؛ ....

[لا في النفس] أي العمد القطع لا قطع اليد

قتل من الابتداء: وذلك لأن القتل فعل مزهق للروح، ولما انزهق الروح عرفنا أنه كان قتلا. (العناية) **وكذا لا موجب له إلخ:** جواب عن قوله: «والقتل إذا سرى» يريد أن القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعًا؛ لأنه إذا سرى ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلا، إنما الثابت موجب القتل وهو الدية، فكان العفو المضاف إلى القطع مضافا إلى غير محله، فلا يصح، وإذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوًا عن القتل، وهو معنى قوله: «فلا يتناوله العفو». (العناية) **وفاقا:** أي إذا قال: عفوت عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه، «وخلافا»: إذا قال: عفوت عن القطع. (الكفاية) **إطلاقه:** أي إطلاق لفظ «الجامع الصغير»، وهو قوله: «ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده إلخ» غير متعرض للعمد والخطأ، ومنع الإطلاق بأن قوله: فعلى القاطع الدية في ماله يدل على أنه في العمد؛ لأن الدية في الخطأ على العاقلة، وأجيب بأن الوضع مطلق لا محالة، والجواب إنما هو لأحد نوعيه، وتقديره: فعلى القاتل الدية في ماله إن كان القطع عمدًا. (العناية) **من جميع المال:** أي يسقط القصاص من جميع المال في العمد، حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالا؛ لأن المنحصر في الثلث التبرع بالمال، والقصاص ليس بمال. (الكفاية) **ولم يتعلق به إلخ:** لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الخلافة، وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضًا أن لا يثبت فيه تعلق حقهم إلا بعد موت المورث، لكن ثبت ذلك شرعًا؛ لقوله ﷺ: «لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»، وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى، وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلق به، لكنه موروث؛ لأن الإرث خلافة. (العناية) **ليس بمال:** لأنه ليس إلا بمجرد انتقام وتشفي صدر، فلا يتعلق حقهم به. (الكفاية)

بإعارة أرضه: أي كما لو أعار أرضه في مرض موته، وانتفع بها المستعير، ثم مات المعير: كان ذلك من كل المال، ولا يصح إرادة حقيقة الوصية بإعارة أرضه؛ لأن الرواية محفوظة أنه إذا أوصى بإعارة أرضه، ولم يخرج من الثلث: فالحكم فيها التهايؤ: يسكن الموصى له يومًا والورثة يومين، وإن كان قابلا للقسمة يقسم ويسكن الموصى له في الثلث والورثة في الثلثين. (الكفاية)

فيعتبر من الثلث: فإن قيل: القاتل واحد من العاقلة، فكيف جواز الوصية بجميع الثلث ههنا، حتى صح في نصيب القاتل أيضًا، مع أن الوصية لا تصح للقاتل؟ قلنا: إنما جوز ذلك؛ لأن المجروح لم يقل: أوصيت لك بثلث الدية، وإنما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب، فكان تبرعًا مبتدأ، وذلك جائز للقاتل، ألا ترى أنه لو وهب له شيئا وسلم جاز، وقال بعضهم: يسقط قدر نصيب القاتل. (الكفاية) **ثم مات:** قيد بالموت في وجوب مهر المثل؛ لأنه لو لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية، ويصير أرش ذلك -وهو خمسة آلاف درهم- مهرا لها بالإجماع، سواء كان القطع عمدًا أو خطأ، تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية؛ لأنه لما برأ تبين أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرش يصلح صداقا، كذا ذكره الإمام قاضي خان والمحبوبي رحمهما الله. (الكفاية)

يكون هذا تزوجا إلخ: فإن قيل: القصاص لا يجري في الطرف بين الرجل والمرأة، فكيف يكون تزوجًا على القصاص في الطرف؟ قلنا: القصاص هو الواجب الأصلي؛ نظرًا إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥) إلا أنه تعذر الاستيفاء؛ لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما. (الكفاية) **وهو ليس بمال إلخ:** فإن قيل: القصاص متقوم في حق من عليه، ولهذا لو صالح القاتل في مرض موته يصح من جميع المال، فيصلح مهرا، كالمنافع فإنها غير متقومة في ذاتها، ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها صلحت مهرًا. قلنا: القصاص ليس بمتقوم في حق من له، والمهر لا بد أن يتقوم في حق الرجل على الإطلاق، قال الله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ (النساء: ٢٤). (الكفاية) **على تقدير السقوط:** فإنه إن لم يصلح مهرًا على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الأولى، والقصاص يسقط ههنا إما بقبولها التزوج؛ لأن سقوطه متعلق بالقبول، فلما قبلت سقط، وإما باعتبار تعذر الاستيفاء؛ فإنه لما جعل مهرًا كأنه استوفي. (العناية) **على ما نبين:** [عن قريب ذيل بيان القول الآتي من أن القصاص لما جعل مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر.]

لأنه عَمْد، والقياس أن يجب القصاص، على ما بيناه. وإذا وجب لها مهرُ المثل وعليها الديةُ: **تقع المقاصَّةُ** إن كانا على السواء، وإن كان في الدية فضل ترده على الورثة، وإن كان في المهر ترده الورثة عليها.

[ب: التفريع على القطع الخطأ: لها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية]

وإذا كان القطعُ خطأً يكون هذا تزوجًا على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرشَ لليد، وأن المسمى معدوم، فيجب مهرُ المثل، كما إذا تزوجها على ما في اليد، ولا شيء فيها. ولا يتقاصان؛ لأن الدية تجب **على العاقلة** في الخطأ، **والمهر لها**.

[الفصل الثاني: السراية بعد الاعتياض المصرح، ولها صورتان: العمد والخطأ] [الصورة الأولى: العمد]

قال: ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية، ثم مات من ذلك والقطع عَمْد: فلها مهر مثلها؛ لأن هذا تزوج على القصاص، وهو لا يصلح مهرًا، فيجب مهر المثل -على ما بيناه- وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير. ولا شيء عليها؛

[ارضاه بالسقوط. (در)] [ض مس]

لأنه لما جعل القصاص مهرًا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر، فيسقط أصلا، **كما إذا أسقط** القصاص بشرط أن يصير مالًا، فإنه يسقط أصلًا.

[الأصل: أن صاحب القصاص لو رضي بسقوط القصاص بجهة يسقط القصاص أصلا]

[الصورة الثانية: الخطأ] [الحكم الأول: رفع المهر عن العاقلة] [الحكم الثاني: رفع قدر مهر المثل] [ويؤدون الزيادة إلى الولي. (ش)] [تعليل الحكم الثاني] [فصحت التسمية. (ش)]

وإن كان **خطأً** يُرفع عن العاقلة مهرُ مثلها، **ولهم ثلث ما ترك وصية**؛ لأن هذا تزوج على الدية، وهي تصلح مهرًا، إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال -لأنه مريض مرضَ الموت، والتزوج من الحوائج الأصلية- ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل؛ لأنه محاباة،(١) فتكون وصية.(٢) ويرفع عن العاقلة؛ **لأنهم يتحملون** عنها، فمن المحال **أن ترجع عليهم** بموجب جنايتها.

[الحكم الثالث: الوصية بالزيادة على مهر المثل إلى تمام الدية] [وحوائج المريض الأصلية يعتبر من جميع المال] [لأنه تبرع به. (ش)] [تعليل الحكم الأول] [بعد ما صار ملكا لها. (تبيين)] [تعليل الحكم الثالث]

وهذه الزيادة وصية لهم -لأنهم من أهل الوصية؛ لما أنهم ليسوا بقَتَلةٍ- **فإن كانت تخرج** من الثلث تسقط، وإن لم تخرج يسقط ثلثه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد؛ لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما، فاتفق جوابهما **في الفصلين**.

[أي التي على مهر المثل إلى تمام الدية] [إنما القاتل المرأة، ولا وصية للقاتل. (ك بتغير)] [لا على ما يحدث منها، ولا على الجناية]

تقع المقاصة: أي إذا حلت الدية، لا في الحال؛ لتأجيل الدية وحلول مهر المثل. (الكفاية) **على العاقلة**: لا يقال بأن الصحيح أنه تجب على القاتل ثم يتحمل العاقلة، فيكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة؛ لأنا نقول: عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداء، وعند بعضهم يتحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة، والحوالة توجب البراءة، فلا تقع المقاصة. (الكفاية) **والمهر لها**: [فاختلف ذمة من له وذمة من عليه، وشرط التقاص اتحادهما. (العناية)] **كما إذا أسقط إلخ**: بأن قال: أسقطت عنك القصاص بشرط أن يصير مالا، فإنه يسقط أصلا. (الكفاية) **خطأ**: [فيجب الدية له على عاقلتها.] **ولهم ثلث إلخ**: [أي ثلث ما زاد على مهر المثل إلى تمام الدية يكون وصية. (العناية)]

ما ترك: أي وللعاقلة الزيادة على مهر المثل إذا خرج من الثلث، وتتبرأ العاقلة عن ذلك، وإن كانت الزيادة على مهر المثل إلى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة، ويعتبر ذلك وصية لهم، ويؤدون الباقي إلى ورثة الزوج، وفي «الأوضح»: هذا الجواب فيما إذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة، وأما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم: يجب أن لا يصح؛ لأنه لا بد أن يبطل الوصية في قدر حصتها؛ إذ لا وصية للقاتل، والصحيح أنه يصح؛ لأنه لو لم يصح الوصية في قدر حصتها لما يصح في الكل لغيرها، كما إذا أوصى بثلث ماله لحي وميت يصح الوصية بكل الثلث للحي، فكان إسقاط كل الدية لازمًا وإن بطلت الوصية في حصتها، فلا معنى للإبطال. (الكفاية) **وصية**: يعني أن الزائد على مهر مثلها يكون وصية في حق العاقلة، فينظر بعد إسقاط مهر المثل إن كان للميت -وهو الزوج- مال سوى الزائد على مهر المثل، والزائد يخرج من الثلث: يكون للعاقلة، وإن لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل، والثلثان لورثة الزوج. (حميدية) **لأنهم يتحملون**: بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم، فلا يغرمون لها. (تبيين الحقائق) **أن ترجع عليهم إلخ**: ذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله: وإن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر فلا شيء على العاقلة؛ لأنهم إنما يتحملون عنها بسبب جنايتها، فلا يغرمون لها. (الكفاية) **فإن كانت تخرج إلخ**: أي تخرج لهم حال كونه من ثلث ماله، وإن قرئ «الثلث» بالمصدر ف«من» متعلق ب«تخرج». (أعظمي) **في الفصلين**: يعني التزوج على اليد إذا كان القطع خطأ، وفي التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية، وعبر ب«الفصلين» باعتبار المختلف والمتفق، وإلا فالفصول ثلاثة. (العناية)

---

(١) قوله: لأنه محاباة: من «الحبأ» أي العطاء. (المغرب) وفسرها القهستاني بالنقصان من قيمة المثل في الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته في الشراء. (الشامية)

(٢) قوله: فتكون وصية: ووجه كونه وصية للعاقلة: أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر، والدية في الخطأ على العاقلة، فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا. (الشامية)

[البحث الرابع: مسألتان مزدوجتان: ١- موت المقتص له بالسراية بعد القصاص، يأتي زوج هذه المسألة بعد المسألة التالية] [وجود المقتضي]

قال: ومن قطعت يده، فاقتصَّ له من اليد، ثم مات: **فإنه يُقتل المقتصُّ منه**؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلَ عَمْد، وحقُّ
أي محمد ﷺ. (ب) عمدًا [المقتص له] بالسراية [انتفاء المانع] بالموت بالسراية

المقتص له القَوَدُ، واستيفاءُ القطع لا يوجب سقوطَ القود، كمن له القود إذا استوفى طرف من عليه القصاص. وعن أبي يوسف ﷺ:
فلا يسقط القود [التصحيح الالتزامي: نسبة القول إلى نفسه ترجيح له على مقابله]

أنه يسقط حقُّه في القصاص؛ لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه، ونحن نقول: إنما أقدم على القطع ظنًّا منه أن حقَّه
أي المقتص منه أي عما وراء القطع وهو القتل

فيه، وبعد السراية تبين أنه في القود، فلم يكن مُبرِئًا عنه بدون العلم به.
أي في القطع أي أن حقه أي عن القود

[البحث الخامس: قطع الولي طرف القاتل، ثم عفوه القاتل] حالية

قال: ومن قُتِلَ وليُّه عَمْدًا، فقطع يدَ قاتله، ثم عفا **وقد قضي** له بالقصاص أو لم يقض: فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبي
أي محمد ﷺ. (ب) عمدًا أي أبرأ القاطع القاتل عن القصاص

[ومن استوفى حقه لا يضمن شيئًا لغيره] [ومن استحق إتلاف الجميع لا يضمن بإتلاف جزء منه]

حنيفة ﷺ، وقالا: لا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه، فلا يضمنه. وهذا لأنه استحق إتلافَ النفس بجميع أجزائها، **ولهذا لو**
أي استيفاء الحق

[الاستشهاد الأول] [الاستشهاد الثاني] [الاستشهاد الثالث] القطع [الاستشهاد الرابع] [الاستشهاد الخامس]

لم يَعْفُ لا يضمنه، وكذا إذا سرى وما برئ، أو ما عفا وما سرى، أو قطع ثم حز رقبته قبل البرء أو بعده، وصار كما إذا كان له
وسَرى أي قطع اليد وعفا تأكيد لقوله: «سرى». (ك) أي لم يظهر حاله بعد. (ك) بالفتح وتشديد زاي: بريدن. (م)

قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا: لا يضمن الأصابع.

وله: أنه **استوفى غير حقه** -لأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة- وكان القياس أن يجب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة؛
على القاطع لأن القطع عمد

فإن له أن يتلفه تبعًا، وإذا سقط وجب المال، **وإنما لا يجب** في الحال؛ لأنه يحتمل أن يصير قتلًا بالسراية، فيكون مستوفيًا
أي اليد القصاص القطع بل عند البرء أي بتبعية إتلاف النفس

حقه. **وملك القصاص** في النفس **ضروري** لا يظهر إلا عند الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض؛ لما أنه تصرف فيه، **فأما قبل ذلك**
[أقول: فيكون عفوه لغوا؛ لاستيفائه حقه قبله مستندا. (س)] [فيتقدر بقدر الضرورة، ولا ضرورة قبل الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض] أي أن كل واحد من الاستيفاء والعفو والاعتياض
[فيجب الضمان لإتلافه. (ك)]

لم يظهر؛ لعدم الضرورة.
[يعني ملك القصاص. (ع)]

[شروع في الجواب عن الاستشهادات الخمسة] [الجواب عن الاستشهاد الثالث] [الجواب عن الاستشهاد الأول]

بخلاف ما إذا سرى؛ لأنه استيفاء. **وأما إذا لم يعف** وما سرى قلنا: إنما يتبين كونه قطعًا بغير حق بالبرء، حتى لو قطع وما
[الجواب عن الاستشهاد الثاني] [ومن استوفى حقه لا شيء عليه] جواب عن قولهما: «أو ما عفا وما سرى». (ع)
[الجواب عن الاستشهاد الرابع]

عفا وبرئ: الصحيح أنه على هذا الخلاف. وإذا قطع ثم حزَّ رقبته قبل البرء فهو استيفاء، ولو حزَّ بعد البرء فهو على هذا الخلاف،
يعني فلا يكون مستشهدًا به، وكذلك قوله: «هو الصحيح». (ع) فلا يكون مستشهدًا به
[الجواب عن الاستشهاد الخامس] تحصيلا

هو الصحيح. **والأصابع** وإن كانت تابعة قيامًا بالكفِّ، فالكفُّ تابعة لها غرضًا، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس[1] من كل وجه.
وهو البطش [من وجه، فهي أصل من وجه آخر] وصلية

فإنه يقتل إلخ: ولم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع، وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي ﷺ: لا شيء عليه، على ما سيجيء. (العناية) **وقد قضي إلخ:** بترديد القضاء وغير القضاء، مقدم على العفو. (الكفاية) **ولهذا لو لم يعف:** هذه المسألة على أربعة أوجه: قطع ثم عفا وبرأ ولم يسر، أو لم يعف وسرى، أو عفا وسرى أو لم يعف ولم يسر، والمختلف هو الأول، وكذا الثالث أيضًا على الخلاف في الصحيح من الرواية. (الكفاية) **استوفى غير حقه:** لأن استيفاء الطرف قطع، وقد بينا أن حقه في القتل، والقطع غير القتل، وقد استوفاه من نفس متقومة؛ فإن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس، فكذلك في حق من له القصاص. (الكفاية)
وإنما لا يجب إلخ: جواب إشكال، وهو أن يقال: إذا كان القطع غير حقه، وقد استوفاه، وإنه مضمون عليه، فلم لا يجب عليه الضمان في الحال. (الكفاية) **وملك القصاص إلخ:** جواب عن قولهما: «إنه استوفى حقه»، يعني لما كان ملك القصاص ضروريا لثبوته مع المنافي، وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر إلا في هذه الأحوال الثلاثة وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض: لا يصح التصرف في القاتل بغيرها، والقطع مقصودًا غيرها، فيكون تصرفًا في غير موضع الضرورة، ولا حق له فيه، فيجب الضمان. (العناية) **ضروري:** لأنه ثابت على منافاة الدليل؛ لأن القاتل حر، والحرية تنافي المملوكية، ولكن يثبت لصيانة الدم المعصوم وحصول الزجر المقصود بشرعيته، فيقدر بقدر ما تدفع به الضرورة، والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض بالصلح؛ لأن هذه الأشياء تصرف فيه -أي في القاتل- في القصاص، أما كون الاستيفاء تصرفًا فيه فظاهر، وكذلك العفو؛ لأنه إسقاط، وإسقاط الشيء تصرف فيه، وكذا الاعتياض، فأما قبل الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض فلا ضرورة، فلا يظهر الملك، فيجب الضمان بإتلافه. (الكفاية) **فأما قبل ذلك:** يعني قبل التصرف بهذه الأشياء الثلاثة، يريد به القطع، «فلم يظهر» يعني ملك القصاص؛ لعدم الضرورة. (العناية) **بخلاف ما إذا إلخ:** [جواب عن قولهما: «وكذا إذا سرى وما برئ». (العناية)] **وأما إذا لم يعف إلخ:** أي وتتميم عفو نكند وبه شدن زخم ظاهر نشود ديت واجب نمى شود بجهت آنكه احتمال است كه سرايت نمايد ومستوفى حق خود گردد. (ترجمة) **والأصابع إلخ:** جواب عن قولهما: «وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا»، وهو أن الأصابع وإن كانت تابعة للكف قيامًا به فالكف تابعة لها غرضًا؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، وأنها أصل في الضمان أيضًا، ولكل إصبع أرش مقدر، =

---

(١) قوله: لأنها تابعة للنفس إلخ: ولما صارت تابعة من كل وجه لم يكن للمقطوع حق استيفاء الطرف قصدا، فيجب عليه الدية.

[٢- موت المقتص منه بالسراية بعد القصاص]

قال: ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات: يضمن دية النفس(١) عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يضمن؛ لأنه استوفى حقه، وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة؛ لما فيه من سدّ باب القصاص؛ إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، فصار كالإمام والبزّاغ(٢) والحجّام والمأمور بقطع اليد. وله: أنه قتل بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلًا، ولهذا لو وقع ظلمًا كان قتلًا. ولأنه جرحٌ أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة، وهو مسمى القتل، إلا أن القصاص سقط للشبهة، فوجب المال. بخلاف ما استشهدا به من المسائل؛ لأنه مكلف فيها بالفعل -إما تقلدًا كالإمام، أو عقدًا كما في غيره منها- والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة،(٣) كالرمي إلى الحربي، وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب -إذ هو مندوب إلى العفو- فيكون من باب الإطلاق، فأشبه الاصطياد.

(لم يقع ههنا «قال» موقعه. (ب)) [للمقتص منه بالسراية] [عدم المقتضي] [وجود المانع] [النظائر الأربعة] [يتضمن الجواب عن دليلهما على طريق الممانعة] بزوغ: نشترزدن. (م) خون كشنده. (م) [والأجير] يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة. (ك) أي قطع اليد ثم السراية. أي الجرح المفضي إلى فوات الحياة في مجرى العادة [يسمى قتلا] [الصغرى: هذه الأفعال واجبات] أي لأن الفاعل [ق مص] [الكبرى] فيه أنه ليس في المأمور بقطع اليد عقد. لئلا يكون تكليف ما ليس في الوسع. (كف) [من العبد] [من الشارع] [لا التكليف] أي في الإباحة، والإباحة تتقيد بوصف السلامة. (ك)

باب الشهادة في القتل

[فيه فاتحة وأبحاث ثلاثة وخاتمة]

[فاتحة الباب: إقامة بعض الأولياء البينة على القتل]

قال: ومن قُتِلَ وله ابنان: حاضر وغائب، فأقام الحاضرُ البينة على القتل ثم قدِم الغائبُ: فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يعيد.(٤) وإن كان خطأً: لم يُعِدها بالإجماع. وكذلك الدَّينُ، يكون لأبيهما على آخر. لهما في الخلافية: أن القصاص ....

أي محمد. (ب) عمدا [مسألتان مزدوجتان: ١- عدم انتصاب الحاضر خصما عن الغائب] القتل أي لم يعد البينة بالإجماع. (كف) [الصغرى]

= بخلاف الكف، فلما صارت أصلا كان للمقطوع حق الاستيفاء قصدًا، ويكون استيفاؤها كاستيفاء الكف، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. (الكفاية)

قال: [أي في «الأصل»، ذكرها تفريعًا، وليست بمذكورة في «البداية». (البناية)] **فصار كالإمام:** أي إذا قطع يد السارق فسرى ومات: لا شيء عليه، والبزاغ والحجام إذا فعلا فعلًا معتادًا، والمأمور بقطع اليد كما إذا قال لرجل: اقطع يدي، فقطع يده، فمات المقطوع من القطع: لا شيء عليه، وهذا لأن السراية تبع لابتداء الجناية، فلم يجز أن يكون ابتداء الجناية مباحًا، وسرايتها مضمونة. (الكفاية) **كما في غيره منها:** أي من المسائل، يعني البزاغ والحجام؛ فإن الفعل يجب عليهما بعقد الإجارة، والواجبات إلخ. (العناية) **كالرمي:** أي أنه ما قصد قتله، وإنما قصد استيفاء حقه، فيكون كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنسانًا أو إلى حربي فأصاب مسلمًا، فيكون بمنزلة الخطأ. (تاج الشريعة) **ولا وجوب:** لأن العفو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (البقرة: ٢٣٧) «فيكون من باب الإطلاق» أي الإباحة، «فأشبه الاصطياد» ولو رمى إلى صيد فأصاب إنسانًا ضمن، كذا ههنا. (العناية)

باب الشهادة إلخ: لما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينة، فبين الشهادة فيه في باب على حدة. (العناية) **ثم قدم الغائب إلخ:** وأجمعوا على أن القاتل يحبس إلى أن يحضر الغائب؛ لأنه صار متهمًا بالقتل، والمتهم يحبس، وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود من القضاء الاستيفاء، والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع. (الكفاية) **أن القصاص إلخ:** والحاصل: أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده، وحق المورث عندهما، وليس لأبي حنيفة ﷺ تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحسانًا، كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانًا؛ للتدافع، والقياس عدم الجواز، أما من جهة المورث فلأن القتل لم يوجد بعد، وأما من جهة الوارث فلوقوعه قبل ثبوت حقه، ووجه الاستحسان: أن السبب قد تحقق فصح من كل منهما، وإذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما: «إن القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين»، وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين، وحكمه: أن ينتصب أحد الورثة خصمًا عن الباقين، واستدل لهما على أن طريقه طريق الوراثة بقوله: «وهذا لأنه عوض نفسه»، قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ (المائدة: ٤٥)، فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت، تقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه. (العناية)

(١) قوله: يضمن دية النفس: هذا إذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم، أما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير. (الدر المختار)

(٢) قوله: فصار كالإمام والبزاغ إلخ: فإنه لو سرى فعلهم إلى النفس لا يضمنون. وفي «القنية»: سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها، فقال كثير من الجراحين: إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها، فشقه، فماتت بعد يوم أو يومين، هل يضمن؟ فتأمل مليا، ثم قال: لا إذا كان الشق بإذن، وكان الشق معتادًا، ولم يكن فاحشا خارج الرسم. قيل له: فلو قال: إن ماتت فأنا ضامن، هل يضمن؟ قال: لا. انتهى. قلت: إنما لم يعتبر شرط الضمان؛ لما تقرر أن شرطه على الأمين باطل، على ما عليه الفتوى. انتهى. والله أعلم. (الدر المختار) (٣) قوله: والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة: الأصل: أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة، والمباح يتقيد به، فضرب التأديب مقيد؛ لأنه مباح، كضرب الأم أو الأب ابنه تأديبا، وضرب التعليم لا يتقيد به؛ لأنه واجب، كضرب الأب أو المعلم بإذن الأب تعليما، فمات: لا ضمان، وهذا إذا كان الضرب معتادًا، وأما غير المعتاد فموجب للضمان في الكل. (الدر المختار ملخصا)

(٤) قوله: وقالا لا يعيد: أصل الاختلاف راجع إلى حق استيفاء القصاص في الأصل لمن هو؟ فوقع عند أبي حنيفة ﷺ: أنه حق الوارث ابتداء، ووقع عندهما: أنه حق المورث، أي يصير القصاص مملوكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه، كالدين، ولهذا يكون للمرأة نصيب في القصاص، والمرأة لا تملك شيئا من حق الزوج إلا بطريق الوراثة. ودليل الإمام ما قاله الزيلعي ﷺ في قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ (الإسراء: ٣٣): نص على أن القصاص ثبت للوارث ابتداء، ولأن القصاص لا يثبت إلا بالموت، والميت ليس من أهل أن يثبت له هذا الحق؛ لأنه شرع للتشفي ودرك الثار، والميت ليس بأهل لذلك، ولأن العفو من الوارث يصح حال حياة المورث استحسانا بالإجماع؛ لأن السبب قد تحقق، وهذا دليل على أن القصاص حق الوارث ابتداء، وإلا لم يصح عفوه حال حياة المورث. انتهى. (ملخصا من الكفاية والسعدية ونتائج الأفكار)

[وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين. (ع)] [ق مس]

طريقه طريق الوراثة، كالدين -وهذا لأنه عوض عن نفسه، فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض، كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالًا يكون للميت، ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت- فينتصب أحد الورثة خصمًا عن الباقين.(١)

وله: أن القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة -ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت، والميت ليس من أهله، بخلاف الدين والدية؛ لأنه من أهل الملك في الأموال، كما إذا نصب شبكة، وتعقل بها صيد بعد موته: فإنه يملكه- وإذا كان طريقه الإثبات ابتداءً لا ينتصب أحدُهم خصمًا عن الباقين، فيعيد البينة بعد حضوره.

[إقامة القاتل البينة على عفو الغائب]

فإن كان أقام القاتل البينةَ أن الغائب قد عفا: فالشاهد خصم، ويسقط القصاص؛ لأنه ادعى على الحاضر سقوطَ حقه في القصاص إلى مال، ولا يمكنه إثباتُه إلا بإثبات العفو من الغائب، فينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، وكذلك عبد بين رجلين قُتِلَ عَمْدًا وأحدُ الرجلين غائب، فهو على هذا لما بيناه.

[البحث الأول: شهادة بعض الأولياء على عفو البعض، المسألة رباعية]

قال: فإن كانت الأولياءُ ثلاثةً،(٢) فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا: فشهادتُهما باطلة، وهو عفو منهما؛ لأنهما يجرَّان بشهادتهما إلى أنفسهما مَغْنَمًا، وهو انقلاب القود مالًا. فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا، معناه: إذا صدَّقهما وحده؛ لأنه لما صدقهما فقد أقر بثلثي الدية لهما، فصحّ إقرارُه، إلا أنه يدعي سقوطَ حقِّ المشهود عليه، وهو ينكر، فلا يصدق ويغرم نصيبه.

[الصورة الثانية: تكذيب القاتل والمشهود عليه]

وإن كذبهما فلا شيء لهما، وللآخر ثلثُ الدية، معناه: إذا كذبهما القاتل أيضًا. وهذا لأنهما أقرَّا على أنفسهما بسقوط القصاص فقُبِل، وادعيا انقلاب نصيبهما مالًا، فلا يقبل إلا بحجة. وينقلب نصيب المشهود عليه مالًا؛ لأن دعواهما العفوَ عليه -وهو منكر- بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه؛ لأن سقوط القود مضاف إليهما. وإن صدَّقهما المشهود عليه وحده: ...

وله: أي لأبي حنيفة رحمه الله: أن طريقه طريق الخلافة، وهو أن يثبت لمن يخلف ابتداء، كالعبد إذا قبل الهبة فإنه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة؛ لأن العبد ليس بأهل للملك، كما أن الميت ليس من أهل القصاص؛ لكونه ملك الفعل، ولا يتصور الفعل من الميت، والوراثة هو أن يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للورثة. (العناية) في الأموال: [ولهذا يكفن من ماله ويقضى ديونه من ماله. (الكفاية)] عفو منهما: لأنهما بالشهادة زعما أن القود قد سقط، وزعمهما يعتبر في حقهما. (الكفاية) لأنهما إلخ: [تعليل لقوله: «فشهادتهما باطلة». (العناية)] صدقهما وحده: أي صدقهما القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعفو الثالث، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثي الدية للشاهدين لا غير؛ لأنهما ادعيا على القاتل المال، وصدقهما القاتل فيه، ولا يضمن للمشهود عليه شيئا؛ لأنه أقر بالعفو حيث صدق الشاهدين. (الكفاية) نصيبه: [أي نصيب المشهود عليه.]

وإن كذبهما: أي المشهود عليه، «معناه: إذا كذبهما القاتل أيضًا» وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهما أثلاثًا، وذلك لأنهما بالشهادة أقرا بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا، وقد أقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل؛ فلزمه ثلثا الدية لهما، وثلث الدية للمشهود عليه؛ لأنه ما أقر بسقوط القصاص، وإنما سقط القصاص بإقرار غيره. (الكفاية) وإن صدقهما: [بأن قال: عفوت عليه، والقاتل يقول: ما عفا عني. (حميدية)] يعني وكذبهما القاتل: غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية؛ لإقراره له بذلك، وفي بعض النسخ: ولكن يصرف ذلك إلى الشاهدين، وهذا استحسان، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت؛ لإنكاره، وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه، وجه الاستحسان: أن القاتل بتكذيبه للشاهدين أقر للمشهود عليه بثلث الدية؛ لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو عن الثالث، وانقلب نصيبه مالا، والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالا، فصار مقرا لهما بما أقر به القاتل، فيجوز إقراره بذلك، بمنزلة ما لو أقر رجل بألف درهم وقال المقر له: هذه الألف ليست لي، ولكنها لفلان: جاز، وصارت لفلان، كذا هذا. (العناية)

---

(١) قوله: فينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين: الأصل: أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل في الخصومة، وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين. (الدر المختار) (٢) قوله: فإن كانت الأولياء ثلاثة: يتأتى فيه الأقسام العقلية الأربعة؛ لأنه إما أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا، أو يكذباهما، أو يصدقهما القاتل دون المشهود عليه، أو بالعكس، وكلها مذكورة في الكتاب إلا الأول؛ لظهور حكمه، وهو أن القاتل لما صدق الشاهدين ضمن لهما ثلثي الدية، ولا شيء للمشهود عليه؛ لأنه لما صدق الشاهدين فقد أقر بالعفو، وصار كما لو ثبت ذلك عيانا. (العناية بتغيير وتلخيص)

[وسقط الثلثان؛ لتكذيب القاتل إياهما. (ش)] القاتل
غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه؛ لإقراره له بذلك.(١)
[لأنه أنكر عفو للمشهود عليه. (ك)] أي للمشهود عليه

[**البحث الثاني**: شهادة الشهود على الجرح دون القتل] [القيد الأول] [ق مص][الصغرى]
قال: **وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات: فعليه القودُ إذا كان عَمْدًا؛ لأن الثابت بالشهادة**
أي محمد ﷺ. (ب) [الكبرى] [بشيء جارح كما يأتي] احترز به عن الخطأ

كالثابت معاينةً، وفي ذلك القصاص، على ما بيناه. والشهادة على قتل العَمْد تتحقق على هذا الوجه؛ لأن الموت بسبب الضرب إنما
في تحقق اليقين العمد في أوائل كتاب الجنايات

[القيد الثاني]
يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات، وتأويله **إذا شهدوا** أنه ضربه بشيء جارح.
كالسيف وما يجري مجراه، وإنما أول بالجارح؛ ليكون المسألة مجمعًا عليها. (ك)

[**البحث الثالث**: ذكر الشهود متعلقات القتل وعدم ذكرها، المسألة ثلاثية: ١- الشهادة المقيدة: ذكر جميع الشهود متعلقات القتل] [الصغرى] [عدم المقتضي للتطبيق]
قال: **وإذا اختلف**(٢) **شاهدا القتل في الأيام، أو في البلد، أو في الذي كان به القتلُ: فهو باطل**؛ لأن القتل لا يعاد ولا يكرر،
أي محمد ﷺ. (ب) أي في الآلة

والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في زمان أو مكان آخر، والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح -لأن الثاني عَمْد، والأول شبه
[وجود المانع عن التطبيق] [أي متباعدين، فإن كانا متقاربين تقبل. (ش بتصرف)] [راجع إلى الاختلاف في الآلة]
[الكبرى] [٢- اجتماع الشهادة المقيدة والمطلقة: ذكر بعض الشهود الآلة دون البعض]

العَمْد، ويختلف أحكامُهما- فكان على كل قتل شهادةُ فرد. وكذا إذا قال أحدهما: قتله بعصًا، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء

[ق أص] [٣- الشهادة المطلقة: عدم ذكر جميع الشهود آلة القتل]
قتله: **فهو باطل**؛ لأن **المطلق يغاير المقيد**. قال: **وإن شهدا أنه قتله، وقالا: لا ندري بأي شيء قتله: ففيه الدية استحسانًا**،
أي محمد ﷺ. (ب)

والقياس: أن لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فجهل المشهود به. وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل

[ق أص] [وجه آخر للاستحسان. (نت) متضمن لدفع دخل يرد على الوجه الأول]
مطلق، **والمطلقُ ليس بمجمل**، فيجب أقلُّ موجبيه وهو الدية. **ولأنه يحمل إجمالهم**(٣) في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه سترًا
فإن المطلق ما يدل على ذات مبهمة، والمجمل ما ازدحمت فيه المعاني الشهود أي إحسانهم في حقه بالستر عليه. (ك)

عليه، **وأوَّلوا كذبَهم في نفي العلم بظاهر ما ورد بإطلاقه في إصلاح ذات البَيْن**،* ....
فلا يكونون فسقة أي بإباحته

غرم القاتل إلخ: لأنه أنكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بشهادة صاحبه. (الكفاية) **لأن الثابت إلخ**: [أي لأن العمد الثابت بالشهادة كالعمد الثابت معاينة.]

إذا شهدوا إلخ: لأنه إذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند أبي حنيفة ﷺ، كما تقدم. قيل: الشهود وإن شهدوا على الضرب بشيء جارح ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القود؟ وأجيب بأنهم لما شهدوا أنه ضربه بسلاح فقد شهدوا أنه قصد ضربه؛ لأنه لو كان مخطئا لا يحل لهم أن يشهدوا أنه ضربه، وإنما يشهدون أنه قصد ضرب غيره فأصابه. وأقول: هذا ليس بوارد على صاحب «الهداية»؛ لأنه أشار إليه بقوله: «إذا كان عمدًا»، نعم يرد على عبارة «الجامع الصغير»، ولهذا احترز عنه المصنف ﷺ. (العناية) **في الأيام**: بأن شهد أحدهما أن القتل كان في يوم الخميس، وشهد الآخر أنه كان في يوم الجمعة. (الكفاية) **أو في البلد**: بأن شهد أحدهما أن القتل في بلد كذا، وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر. (الكفاية)

يغاير المقيد: [فإن المطلق يوجب الدية في ماله، والمقيد بالعصا على العاقلة. (العناية)] لأنه يحتمل أن يكون عمدًا ويحتمل أن يكون شبه عمد ويحتمل أن يكون خطأ، والقتل بالعصا شبه عمد، فلم يثبت الاتفاق في المشهود به، والاتفاق شرط. (الكفاية) **والمطلق ليس بمجمل**: فإن المطلق ممكن العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة، ووجب العمل به، ولو كان مجملا لما وجب العمل به، كذا ذكره الإمام الكسائي. (الكفاية)

ولأنه يحمل إجمالهم إلخ: فيه صنعة التجنيس التام؛ فإن الأول بمعنى الإبهام، والثاني بمعنى الصنع، وهو الإحسان، وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان، وهو أن يقال: الشهود في قولهم: «لا ندري بأي شيء قتله» إما صادقون أو كاذبون؛ لعدم الواسطة بين الصدق والكذب، وعلى كلا التقديرين يجب أن لا يقبل شهادتهم؛ لأنهم إن صدقوا يمتنع القضاء بها؛ لاختلاف موجب السيف والعصا، وإن كذبوا فكذلك؛ لأنهم صاروا فسقة، ووجه ذلك: أنهم جعلوا عالمين بأنه قتله بالسيف، ويحمل إجمالهم إلخ. (العناية)

وأولوا إلخ: أي الشهود أولوا قولهم: «لا ندري» مع أنهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث بإطلاق الكذب، «بإطلاقه» أي بتجويز الكذب في إصلاح ذات البين، وهو قوله ﷺ: «ليس بكذاب من يصلح بين اثنين». (الكفاية) **بإطلاقه**: يحتمل أن يرجع الضمير إلى ما هو الحديث الوارد في حل الكذب في إصلاح ذات البين، والأصح أن يرجع إلى الكذب. (حميدية)

ذات البين: ذات الشيء نفسه وحقيقته، والمراد ما أضيف إليه، ومنه «إصلاح ذات البين» أي إصلاح أحوال بينكم حتى تكون أحوال ألفة ومحبة. (منتهى الأرب)

---

(١) قوله: لإقراره له بذلك: أي فلا يقال: إنه قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئا بإقراره له بالعفو، فكيف يجب له الثلث؟ والجواب: أن إقراره ارتد بتكذيب القاتل إياه. (الدر المختار مع الشامية) (٢) قوله: وإذا اختلف إلخ: اعلم أن مسألة ذكر الشهود متعلقات القتل -الزمان، والمكان، والآلة- وعدم ذكرها ثلاثية؛ لأن الجميع يذكرون هذه المتعلقات الثلاثة -خصوصا الآلة- أو الجميع لا يذكرون، أو يذكر البعض ويسكت البعض. ففي الأولى شهادة الجميع مقيدة، وفي الثانية مطلقة، وفي الثالثة تجتمع الشهادة المقيدة والمطلقة، فلو ذكرها الجميع واختلفوا فيها بطلت الشهادة؛ للتناقض وعدم إمكان الجمع، وكذا لو ذكر البعض وسكت الآخرون؛ للتغاير بين الشهادتين. ولو سكت الجميع عن ذكر آلة القتل تقبل استحسانًا، وتجب الدية لا القصاص؛ للوجهين اللذين ذكرهما المصنف ﷺ. (٣) قوله: ولأنه يحمل إجمالهم: أي لا يحمل قولهما: «لا ندري» على الغفلة، بل يحمل على أنهما سعيا للدرء المندوب إليه في العقوبات؛ إحسانا للظن بهما. (العناية)

باب الشهادة في القتل: * قوله: بظاهر ما ورد بإطلاقه في إصلاح ذات البين: أبو داود والترمذي وأحمد وإسحاق والبزار وابن حبان والطبراني كلهم من رواية سالم بن أبي الجعد عن أم الدرداء عن أبي الدرداء رفعه: «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟» قالوا: بلى، قال: «إصلاح ذات البين. وفساد ذات البين هي الحالقة». قال البزار: إسناده صحيح، =

[بجامع أن الستر مندوب إليه، أو يقال: هذا إصلاح معنى. (س)]
وهذا في معناه، فلا يثبت الاختلاف بالشك، وتجب الديةُ في ماله؛ لأن الأصل في الفعل العَمْدُ، فلا يلزم العاقلةَ.
أي اختلاف الفعل والآلة [تعليل لوجوب الدية في ماله، لا على العاقلة] العمد

[خاتمة الباب: مسألتان مزدوجتان في تكذيب المقر والشهود: ١- تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به] [٢- تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به]
قال: وإذا أقر رجلان[1] كل واحد منهما أنه قتل فلانًا، فقال الولي: قتلتماه جميعًا: فله أن يقتلهما. وإن شهدوا على رجل أنه
أي محمد رحمه الله. (ب)
قتل فلانًا، وشهد آخرون على آخر بقتله، وقال الولي: قتلتماه جميعًا: بطل ذلك كله.

والفرق: أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجودَ كلِّ القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيبُ في الأول من
[بين التكذيبين، حيث إن تكذيب بعض الإقرار لا يبطل أصل الإقرار، وتكذيب الشهادة يبطلها أصلا] من كل منهما
المُقَرِّ له وفي الثاني من المشهود له، غير أن تكذيب المقر له المقِرَّ في بعض ما أَقر به لا يبطل إقراره في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهدَ
أي الولي أي الولي
في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلًا؛ لأن التكذيب تفسيق، وفسق الشاهد يمنع القبول، أما فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.
الشاهد فلا يقبل شهادتهما فيصح إقرارهما

باب في اعتبار حالة القتل[2]

[فيه بحثان: تغير حالة المقتول والقاتل]

[البحث الأول: تغير حالة المقتول، وفيه ثلاث مسائل، المسألة الأولى: تغير الحالة من العصمة إلى الإباحة، أي من التقوم إلى عدم التقوم]
قال: ومن رمى مسلمًا، فارتد المرميُّ إليه -والعياذ بالله- ثم وقع به السهمُ: فعلى الرامي الديةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا:
أي محمد رحمه الله. (ب) بعد الارتداد لورثة المرتد. (ع)
لا شيء عليه؛ لأنه بالارتداد أسقط تقوُّم نفسه، فيكون مبرئًا للرامي عن موجبه، كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت. وله: أن
[وبه قالت الأئمة الثلاثة. (س)] [ومن أسقط تقوم نفسه يكون مبرئا للجاني الضامن] الرمي فيحصل البراءة
الضمان يجب بفعله، وهو الرمي -إذ لا فعل منه بعده- فتُعتبر حالة الرمي، والمرميُّ إليه فيها متقوِّم، ولهذا تعتبر حالة الرمي في
[وما هو كذلك فالمعتبر فيه وقت الفعل. (ع)] الرامي الرمي الرامي لإسلامه أي في حالة الرمي إيضاح لاعتبار وقت الرمي
حق الحلِّ حتى لا يحرم بردَّة الرامي بعد الرمي، وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت. والفعل وإن كان عَمْدًا
أي حل الصيد الصيد وصلية
[هذا عكس مسألة المتن]
فالقودُ سقط للشبهة ووجب الدية. ولو رمى إليه وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم: فلا شيء عليه في قولهم جميعًا. وكذا إذا رمى
في ماله. (ع) حالية أي لا شيء عليه

وهذا في معناه: أي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى إصلاح ذات البين، بجامع أن العفو مندوب ههنا كما أن الإصلاح مندوب هناك، فكان ورود الإطلاق والتجويز هناك ورودًا ههنا. (الكفاية) **فلا يثبت إلخ:** يعني إذا احتمل أن يكونوا عالمين وأجملوا، واحتمل أن لا يكونوا كذلك: وقع الشك، والاختلاف لا يثبت بالشك. (العناية)
قتلتماه إلخ: ولو قال الولي: «صدقتما» بدل قوله: «قتلتماه» لم يكن له أن يقتل واحدا منهما؛ لأن معنى قوله: «صدقتما» تصديق كل واحد بانفراده، وفيه تكذيب الآخر في الجميع، فهو تكذيب لهما. (ملخص الحواشي) **في بعض ما أقر به:** قيد بالبعض؛ لأن تكذيب المقر له في كل ما أقر به رد لإقراره، فيبطل به. (الكفاية) **لا يبطل إقراره إلخ:** فإن من أقر بألف درهم، وصدقه المقر له في النصف: صح الإقرار فيما صدقه. (العناية) **باب في اعتبار حال القتل:** لما كانت الأحوال صفاتا لذواتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به. (العناية)
فيكون مبرئا إلخ: لأن من له الحق متى أخرج المتقوم عن التقوم يصير مبرئا للضامن عن الضمان، كالمغصوب يصير مبرئا للغاصب عن الضمان. (الكفاية)
كما إذا أبرأه: أي أبرأ الرامي عن الجناية أو حقه «بعد الجرح» أي انعقاد سببه وهو الرمي. (العناية) **حالة الرمي إلخ:** أي إذا رمى صيدًا ثم ارتد -والعياذ بالله- ثم أصاب فإن ردته بعد الرمي لا تحرم؛ لأن فعله ذكاة شرعًا، وقد تم موجبًا للحل بشرطه وهو التسمية. (العناية) **وكذا في حق إلخ:** أي إذا كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الإصابة فإنه صحيح، وهذه العبارة أنسب مما قاله المصنف: «حتى جاز بعد الجرح قبل الموت»؛ لإمكان اعتبار وقت الإصابة هناك. (العناية) **جاز بعد الجرح إلخ:** والجرح سبب الموت، فصار كأنه قتله حين جرحه، والرمي سبب الجرح، فيصح التكفير قبل الإصابة أيضًا، وفي «الجامع الصغير» لقاضي خان: فيصير قاتلًا من وقت الرمي، ولهذا لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الإصابة صح تكفيره. (الكفاية) **والفعل إلخ:** أي فإن قيل: إن كان ما ذكرتم صحيحًا بجميع مقدماته والفعل عمد فالواجب القصاص، أجاب بقوله: «والفعل وإن كان إلخ». (العناية)
للشبهة: أي الشبهة الثابتة من اعتبار حالة الإصابة. (العناية) **وكذا إذا رمى إلخ:** ونوقض بما إذا رمى إلى صيد في الحل فدخل الحرم ثم أصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي. وأجيب بأن جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل، ولهذا يجب بدلالة المحرم وإشارته، وهذا لا يكون أقل من ذلك. (العناية)

---

(١) قوله: وإذا أقر رجلان إلخ: خاتمة الباب في مسألتين مبناهما على أصل واحد يشتمل على الفرق بين الإقرار والشهادة، وهو أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي، بخلاف الشهادة. (العناية) (٢) قوله: باب في اعتبار حالة القتل: أي هل يعتبر حالة الرمي أو حالة الإصابة؟ الأصح الأول؛ لأن حالة الرمي هي وقت وجوب الضمان.

= وأخرجه البخاري في «الأدب المفرد» من هذا الوجه، وأخرجه من وجه آخر موقوفا. وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «أفضل الصدقة إصلاح ذات البين»، أخرجه إسحاق وعبد الرزاق والبزار والطبراني. وعن أبي هريرة رفعه: «ما عمل ابن آدم شيئا أفضل من الصلاة وإصلاح ذات البين وخلق حسن»، أخرجه البيهقي في «الشعب». وعن علي: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن إصلاح ذات البين أعظم من عامة الصلاة والصيام»، أخرجه الطبراني في قصة قتل عليٍّ مطولة. وعن ابن عباس رفعه: «دب إليكم داء الأمم قبلكم: الحسد والبغضاء، ألا أخبركم بما هو خير لكم من الصلاة والصوم؟ إصلاح ذات البين»، أخرجه ابن عدي في ترجمة عبد الله بن عرادة.

[الصغرى] [الكبرى]
حربيا فأسلم؛ لأن الرمي ما انعقد موجبًا للضمان -لعدم تقوم المحل- فلا ينقلب موجِبًا لصيرورته متقومًا بعد ذلك.
ثم وقع به السهم. (ع) [وما لم يكن موجبا لشيء في الابتداء لا ينقلب موجبا له في البقاء]

[المسألة الثانية مثلثة الأقوال: تغير الحالة من القيمة إلى الدية، أي من تقوم إلى تقوم آخر] [القول الأول: وجوب جميع القيمة] [القول الثاني: وجوب ما بين القيمتين]
قال: وإن رمى عبدًا فأعتقه مولاه، ثم وقع السهمُ به: فعليه قيمته للمولى عند أبي حنيفة ﷺ. وقال محمد ﷺ: عليه فضل ما
أي محمد ﷺ. (ب) فمات العبد [أي يجب عليه النقصان]

بين قيمته مرميًّا إلى غير مرمي، وقول أبي يوسف ﷺ مع قول أبي حنيفة ﷺ. له: أن العتق قاطع للسراية،[1] وإذا انقطعت بقي
العبد [كالقطع والجرح. (س)] السراية. (ع)

مجردُ الرمي، وهو جناية ينتقص بها قيمة المرميّ إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي، فيجب ذلك.
الرمي فضل

ولهما: أنه يصير قاتلا من وقت الرمي -لأن فعله الرمي- وهو مملوك في تلك الحالة، فتجب قيمته، بخلاف القطع والجرح؛ لأنه
الرامي العبد فيعتبر قيمته يومئذ. (ك) أي حالة الرمي العبد

إتلافُ بعض المحل، وأنه يوجب الضمان للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، فتصير النهاية مخالفة للبداية.[2] أما الرمي
لأنه ورد على محل مملوك له. (زيلعي) [فصار كتبدل المحل، وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية، فكذا ههنا. (ت)]

قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه -لأنه لا أثرَ له في المحل، وإنما قلَّت الرغباتُ فيه- فلا يجب به ضمان، فلا تتخالف النهاية
الرمي العبد [في ضمان الاستحقاق]

[القول الثالث: وجوب الدية]
والبداية، فيجب قيمته للمولى. وزفر ﷺ وإن كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرًا إلى حالة الإصابة، فالحجة عليه ما حققناه.
العبد وصلية أي يجب الدية عنده نظرًا إلى حالة الإصابة. (ك) فإنه حر في حالة الإصابة آنفا من أنه يصير قاتلًا من وقت الرمي

[المسألة الثالثة: التغير من الإباحة إلى العصمة، أي من عدم التقوم إلى التقوم]
قال: ومن قضي عليه بالرجم، فرماه رجل، ثم رجع أحدُ الشهود، ثم وقع به السهم: فلا شيء على الرامي؛ لأن المعتبر حالة
أي محمد ﷺ. (ب)

الرمي، وهو مباحُ الدم فيها.

[البحث الثاني: تغير حالة القاتل، وفيه مسألتان، الأولى: التغير من الإسلام إلى الارتداد وعكسه]
وإذا رمى المجوسيُّ صيدًا ثم أسلم ثم وقعت الرَّمية بالصيد: لم يؤكل، وإن رماه وهو مسلم ثم تمجَّس -والعياذ بالله-: أكل؛
حالية صار مجوسيا
[ذكر هذه المسألة والتي بعدها في الجنايات استطرادا، وقع طردا للباب] [المسألة الثانية: التغير من الإحرام إلى الحل، وعكسه]
لأن المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة -إذ الرمي هو الذكاة- فتعتبر الأهليةُ وانسلابها عنده. ولو رمى المحرِمُ صيدًا ثم
[الاضطرارية] أي عند الرمي

حل فوقعت الرميةُ بالصيد: فعليه الجزاء، وإن رمى حلالٌ صيدًا ثم أحرم: فلا شيء عليه؛ لأن الضمان إنما يجب بالتعدِّي، وهو
أي خرج من الإحرام غير محرم

رميه في حالة الإحرام، وفي الأول هو محرم وقت الرمي، وفي الثاني حلال، فلهذا افترقا، والله أعلم بالصواب.

عليه فضل إلخ: حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألف درهم، وبعده ثمان مائة لزمه مائتان. (تبيين الحقائق) له أن العتق إلخ: أي لمحمد ﷺ أن العتق قاطع إلخ، كما إذا قطع يد عبد أو جرحه، ثم أعتقه المولى، ثم سرى: فالعتق يقطع السراية، حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شيء، أي لا يضمن دية ولا قيمة، وإنما يضمن النقصان، فكذلك ههنا، وهذا لأن توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك، فصار ذلك كالجرح الواقع به. (الكفاية) قاطع للسراية: لاشتباه من له الحق؛ لأن المستحق حال ابتداء الجناية المولى، وحال الإصابة العبد؛ لحريته، فصار العتق بمنزلة البرء. (العناية) يصير قاتلا إلخ: وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة ﷺ؛ فإنه يعتبر وقت الرمي، وأما أبو يوسف فيحتاج إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا رمى مسلمًا فارتد -والعياذ بالله- قبل الإصابة، حيث اعتبر هناك حالة الإصابة وههنا حالة الرمي، وهو أن المرمي إليه خرج بالارتداد من أن يكون معصومًا، والضمان يعتمد صفة العصمة، فلا يجب الضمان بالمنافي، وأما الإعتاق فإنه لا ينافي العصمة، فيجب عليه قيمته للمولى، ومن هذا يعلم أن أبا يوسف ﷺ يعتبر وقت الرمي إلا في صورة الارتداد. (العناية)

فتجب قيمته: لأن الفعل انعقد من الابتداء موجبًا للقيمة، فلا تتغير باعتراض الحرية. (الكفاية) بخلاف القطع إلخ: جواب عما ذكرنا لمحمد من صورة الجرح والقطع استشهادًا على قطع السراية، وتحقيقه: أن العتق فيهما يوجب قطع السراية؛ لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها؛ فإن ذلك بمنزلة تبدل المحل، ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه؛ لأن الرمي قبل الإصابة إلخ. (العناية)

لأنه إتلاف إلخ: لأنه اتصل الفعل بالمحل، وتأثر به المحل، وإنه يوجب الضمان للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، فيلزم مخالفة نهاية الفعل وبدايته، فلا بد من أن يجعل العتق قاطعًا للسراية بهذه الضرورة، ولا ضرورة في الرمي؛ لأنه لا أثر له في المحل قبل الوصول، وإنما يقل الرغبات فيه، فلا يجب به ضمان، فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان، فيجب القيمة للمولى. ومحمد ﷺ يحتاج إلى الفرق أيضًا، فإنه لم يعتبر ههنا لا حالة الرمي ولا حالة الإصابة، وفيما تقدم مع أبي يوسف ﷺ. لمحمد ﷺ: أن نهاية الجناية مخالفة لابتدائها، فلا يمكن اعتبارهما معًا؛ لأن ذلك يوجب أن يكون الواجب مشتركا بين المولى والعبد، والفعل لم ينعقد موجبًا لهذا، ولا اعتبار أحدهما دون الآخر، فيصار إلى ما ذكر من اعتبار الفضل، بخلاف الأول؛ فإنه بالارتداد يكون مبرئا، فيسقط الضمان. (الكفاية) فلا شيء إلخ: ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالإجماع، فظهر من هذا أن المعتبر حالة الرمي عندهما أيضًا، إلا أن المرمي إليه فيما إذا رمى مسلمًا فارتد ثم أصابه صار مبرئا للرامي عن ضمان الجناية، فلم يجب شيء، بخلاف هذه المسائل. (الكفاية)

---

(١) قوله: أن العتق قاطع للسراية: حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شيء من الدية والقيمة، وإنما يضمن النقصان، فكذا ههنا. (العناية والكفاية)

(٢) قوله: فتصير النهاية مخالفة للبداية: فلا بد من أن يجعل العتق قاطعا للسراية بهذه الضرورة، ولا ضرورة في الرمي. (الكفاية)

[وكفارة القتل]

كتاب الديات

[الدية: هي المال الواجب بالجناية في نفس أو طرف. (س) وهي أربعة]

[البحث الأول من الأبحاث الأربعة: دية شبه العمد]

قال: وفي شبه العَمْد دِيَة مغلَّظة على العاقلة، وكفَّارةٌ على القاتل. وقد بيناه في أول الجنايات. قال: وكفارتُه عتقُ رقبة مؤمنة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية. فإن لم يجد فصيامُ شهرين متتابعين بهذا النص، ولا يجزئ فيه الإطعامُ؛ لأنه لم يَرِدْ به نص، والمقادير تعرف بالتوقيف. ولأنه جعل المذكورَ كلَّ الواجب بحرف الفاء، أو لكونهِ كلَّ المذكور، على ما عرف. ويجزئه رضيعٌ أحدُ أبَوَيْه مُسلم؛ لأنه مسلم به، والظاهرُ سلامة أطرافه. ولا يجزئ ما في البطن؛ لأنه لم تعرف حياتُه وسلامته. قال: وهو الكفارة في الخطأ لما تلوناه.

وديتُه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مائة من الإبل أرباعا: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبُون، وخمس وعشرون حِقة، وخمس وعشرون جَذَعة. وقال محمد والشافعي رحمهما الله: أثلاثًا، ثلاثون جذعة، وثلاثون حقةً، وأربعون ثنيَّةً، كلُّها خَلِفَات في بطونها أولادها؛ لقوله عليه السلام: «ألا إن قتيلَ خطأ العَمْد قتيلُ السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل، أربعون منها في بطونها أولادُها».* وعن عمر وزيد رضي الله عنهما: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة. ولأن دية شبه العَمْد أغلظ، وذلك فيما قلنا.

ولهما: قوله عليه السلام: «في نفس المؤمن مائة من الإبل».** وما رواياه غيرُ ثابت؛ ....

كتاب الديات. قدم القصاص؛ لأنه الأصل، وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالخلف له، ولهذا تجب بالعوارض، كالخطأ وما في معناه. (رد المحتار) دية: الدية لغة: مصدر من «ودى القاتل المقتول» إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل للمال الذي هو بدل النفس: الدية؛ تسمية بالمصدر. والأرش: اسم للواجب على ما دون النفس. (الكفاية) الآية: [﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ (النساء: ٩٢).] ولأنه جعل إلخ: استدلال من الآية بوجهين، أحدهما بالنظر إلى الفاء، وذلك لأن الواقع بعد فاء الجزاء يجب أن يكون كل الجزاء؛ إذ لو لم يكن كذلك لالتبس، فلا يعلم أنه هو الجزاء أو بقي شيء، ومثله مخل، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وفي نيته أن يقول: وعبده حر، ولكنه لم يقل: لا يكون الجزاء إلا المذكور؛ لئلا يختل الفهم. والآخر بالنظر إلى المذكور يعني لو كان الغير مرادًا لذكره؛ لأنه موضع الحاجة إلى البيان. (العناية)

لأنه مسلم به: أي لأن شرط هذا الإعتاق الإسلام وسلامة الأطراف، والأول يحصل بإسلام أحد الأبوين، والثاني بالظهور؛ إذ الظاهر سلامة أطرافه. (العناية) لأنه مسلم به: لا يقال بأن الإيمان منصوص عليه، فيعتبر الكمال كما قلنا في قبض الهبة؛ لأنا نقول: ذلك فعل حسي، وهذا وصف. (الكفاية) وهو الكفارة: أي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد هو الكفارة في الخطأ. (الكفاية) لما تلوناه: [يعني قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ (النساء: ٩٢). (العناية)] بنت مخاض: إنما سميت بها لمعنى في أمها؛ لأن أمها صارت مخاضًا بأخرى أي حاملا، وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية. (شلبي) بنت لبون: سميت بنت لبون؛ لمعنى في أمها؛ فإنها لبون لولادة أخرى، وهي التي دخلت في السنة الثالثة. (شلبي) حقة: سميت حقة -بكسر الحاء المهملة والقاف المشددة- لمعنى فيها، وهو أنه حق لها أن يركب ويحمل عليها، وهي التي دخلت في السنة الرابعة. (شلبي)

جذعة: سميت جذعة -بفتحتي الجيم والذال المعجمة، وهي التي دخلت في السنة الخامسة- لمعنى في أسنانها معروف عند أرباب الإبل، وهي على الأسنان التي تؤخذ في الزكاة. (شلبي)

ثنية: [هي التي دخلت في السنة السادسة.] خلفات: [خلفت الناقة: آبستن گشت شترماده. (منتهى الأرب)] ألا إن: أخرج ابن حبان في «صحيحه» من حديث عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». (شرح النقاية)

أغلظ. يعني من دية الخطأ المحض؛ فإن الإبل فيه يجب أخماسا، «وذلك» أي كونه أغلظ «فيما قلنا»؛ لأنا نقول: أثلاثا، وأنتم تقولون: أرباعًا. (العناية) قوله عليه السلام: أخرج ابن حبان في «صحيحه» في كتابه ﷺ إلى عمرو بن حزم: «إن في نفس المؤمن مائة من الإبل». (شرح النقاية) قوله عليه السلام: وجه الاستدلال: أن الثابت منه عليه السلام هذا، وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ، ولا بد منه بالإجماع، وما رواياه غير ثابت؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ؛ فإن عمر وزيدًا وغيرهما قالوا مثل ما قال محمد والشافعي، وقال علي رضي الله عنه: يجب أثلاثا: ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفة، وقال ابن مسعود مثل ما قلنا، ولم تجر المحاجة بما روى محمد والشافعي رحمهما الله بينهم، ولو كان ما رويا صحيحًا لجرت وأوقع الاتفاق بينهم، فعلم أن ما روياه غير ثابت، وابن مسعود قال بالتغليظ مثل ما قلنا، ولا مدخل للرأي في تقديرات الشرع، فلا بد من أن يكون ما قال ابن مسعود مسموعا له، فصار ما قال ابن مسعود كالمرفوع، فيعارض ما رواه محمد والشافعي رحمهما الله لقول ابن مسعود، وإذا تعارض الخبران كان الأخذ بالمتيقن أولى، وهو الأدنى، وهو ما قلنا، فتدبر. (ملخص الحواشي)

كتاب الديات: * حديث: ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها: تقدم، وأن ابن القطان صححه من حديث عبد الله بن عمرو.

** حديث: في نفس المؤمن مائة من الإبل. تقدم في الزكاة في حديث عمرو بن حزم الطويل، وصححه ابن حبان بهذا.

وإن كان موقوفا
لاختلاف الصحابة ﷺ في صفة التغليظ، وابن مسعود ﷺ قال بالتغليظ أرباعا* كما ذكرنا. وهو كالمرفوع، فيعارض به.
لأن المقادير لا تعرف بالرأي. (شرح النقاية)
[فلا يقاس عليه غيره]
قال: ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة؛ لأن التوقيف فيه، فإن قضى بالدية في غير الإبل لم يتغلظ لما قلنا.
أي القدوري. (ب) من الشارع الإبل إشارة إلى قوله: «لأن التوقيف فيه». (ع)
[البحث الثاني: دية الخطأ] يعني في أول كتاب الجنايات. (ع)
قال: وقتل الخطأ تجب به الديةُ على العاقلة، والكفارةُ على القاتل، لما بينا من قبل. قال: والدية في الخطأ مائة من الإبل
أي القدوري. (ب) أي القدوري. (ب)
أخماسا: عشرون بنت مَخَاض، وعشرون بنت لَبُون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة. وهذا قول ابن
قيل: منصوب بإضمار «كان». (ع)
مسعود ﷺ،** وإنما أخذنا نحن والشافعيُّ به؛ لروايته أن النبي ﷺ قضى في قتيلٍ قُتِلَ خطأ أخماسًا، على نحو ما قال. ولأن ما قلناه
أخفُّ، فكان أليق بحالة الخطأ؛ لأن الخاطئ معذورٌ، ....

قال بالتغليظ إلخ: أخرج أبو داود وسكت عنه، ثم المنذري بعده عن علقمة والأسود قالا: قال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض. (شرح النقاية) **في الإبل خاصة:** يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، وقال سفيان الثوري: يغلظ في النوعين الأخيرين أي الدراهم والدنانير بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ، وإلى قيمة أسنان الإبل في شبه العمد. فما زاد على أسنان الإبل من دية الخطأ يزاد على عشرة آلاف درهم إن كان الرجل من أهل الورق. ويزاد على ألف دينار إن كان من أهل الذهب؛ لأن التغليظ في شبه العمد شرع في الإبل لزيادة جناية وجدت فيه، ولم توجد في الخطأ، وهذا المعنى موجود في الآخرين. فيجب التغليظ فيهما. (العناية) **لأن التوقيف فيه:** يعني أن التغليظ في الإبل ثبت توقيفا، فلا يثبت في غيره قياسا؛ كيلا يبطل القدر الثابت بصريح النص بالدلالة. (العناية)
وهذا قول إلخ: أخرج أصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن مسعود: قال رسول الله ﷺ: في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكور، قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفا. (شرح النقاية) **نحو ما قال:** أي ابن مسعود. وعن علي: أنه أوجب أرباعا: خمسة وعشرون بنت مخاض، وخمسة وعشرون بنت لبون، وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون جذعة، والمقادير لا تعرف إلا سماعا، لكن ما قلنا أخف، فكان أولى بحالة إلخ. (العناية)

---

* قوله: وهذا غير ثابت؛ لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ، وابن مسعود قال بالتغليظ أرباعًا: أما اختلاف الصحابة فعن عثمان وزيد بن ثابت: في المغلظة أربعون جذعة خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وفي الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكور، وعشرون بنات مخاض، أخرجه أبو داود. وأخرج عن مجاهد: قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة. ومن طريق عاصم بن ضمرة عن علي: في شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون خلفة. وأخرجه عبد الرزاق من طريق إبراهيم عن علي. وأخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبي: كان أبو موسى والمغيرة يقولان: في شبه العمد ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة. وأما ابن مسعود فأخرج أبو داود من طريق علقمة والأسود قالا: قال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض.

** حديث ابن مسعود: أن النبي ﷺ قضى في قتيل الخطأ بالدية أخماسًا: عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة: الأربعة وابن أبي شيبة وأحمد وإسحاق والدارقطني كلهم من طريق خشف بن مالك عن ابن مسعود. وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق أبي إسحاق عن علقمة عن ابن مسعود موقوفا. قال الدارقطني: المعروف عن ابن مسعود ما رواه أبو عبيدة عنه:• دية الخطأ أخماسًا: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بني لبون، ليس فيه بني مخاض. ثم أسنده من طريق أبي مِجْلز عن أبي عبيدة، ومن طريق إبراهيم عن ابن مسعود مثله، وقال: لم يرو فيه بني مخاض إلا خشف بن مالك، وهو مجهول،• وفي إسناده حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف مدلس،• ومع ذلك فقد اختلفوا عليه،• فمنهم من جعل مكان الحقاق بني لبون، ومنهم من جعل مكان بني المخاض بني اللبون، فوافق رواية أبي عبيدة، قال: ويشبه أن يكون حجاج كان يفسر الأخماس فيدرجه، قال: وقد روي عن جماعة من الصحابة في دية الخطأ أقاويل ليس فيها ذكر بني مخاض.•

• قوله: ما رواه أبو عبيدة عنه. قال الزيلعي نقلا عن ابن الجوزي: ويعارض قول الدارقطني هذا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه، فكيف جاز له أن يسكت عن ذكر هذا؟ ثم إنما حكى عنه فتواه، وخشف روى عنه عن رسول الله ﷺ. (نصب الراية) • قوله: وهو مجهول: وثقه النسائي، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين. ورواية الواحد غير مضر؛ لأن الرجل متى كان ثقة يقبل قوله، واشتراط المحدثين أن يروي عنه اثنان لا وجه له، كذا قال ابن الجوزي. (إعلاء السنن: ١٨/١٥١) • قوله: ضعيف مدلس: التدليس ليس بجرح عندنا، والحجاج ثقة عندنا. (إعلاء السنن: ١٨/١٥١) • قوله: اختلفوا عليه: قال المصحح: والاختلاف ذكره الزيلعي مفصلا، قال في «إعلاء السنن»: والجواب عنه: أن الراجح من روايات حجاج هو ما رواه عنه عبد الواحد وعبد الرحيم وابن أبي زائدة، ورواية يحيى وإسماعيل شاذة، وروايات حفص بن غياث وغيره غير مخالفة، فلا اختلاف. وقال أيضًا ما ملخصه: أن أبا عبيدة اختلف عليه أيضًا؛ لأن يزيد بن هارون رواه عن سليمان التيمي عن أبي مجلز عن أبي عبيدة عن ابن مسعود كما رواه خشف بن مالك عنه. (ملتقط من: ١٨/١٥٠، ١٥١)
• قوله: أقاويل ليس فيها ذكر بني مخاض: قال في «إعلاء السنن» ما ملخصه: والجواب عنه: أن ما روي عن النبي ﷺ في قتل الخطأ فله طريقان أعلّهما الدارقطني، ثم كلا الحديثان مختلفان، فكيف يعلّ حديث ابن مسعود بهذين الحديثين المعلولين المتخالفين؟ وهل هذا إلا تحكم. وما روى ابن مسعود وقال به أحوط مما روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت؛ لكونه أخف وأقل، والخطأ يقتضي التخفيف. وقال البيهقي: ومذهب عبد الله بن مسعود في بني المخاض مشهور، وقد اختار أبو بكر بن المنذر في هذا مذهبه، واحتج بأن الشافعي رحمه الله إنما صار إلى قول أهل المدينة في دية الخطأ؛ لأن الناس قد اختلفوا فيها، والسنة عن النبي ﷺ وردت مطلقة بمائة من الإبل غير مفسرة، واسم الإبل يتناول الصغار والكبار. فألزم القاتل أقل ما قالوا: «إنه يلزمه»؛ لكون الأقل متيقنًا به، فكان عنده قول أهل المدينة أقل ما قيل فيها، وكأنه لم يبلغه قول عبد الله بن مسعود، فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل فيها؛ لأن بني المخاض أقل من بني اللبون، واسم الإبل يتناوله، فكان هو الواجب دون ما زاد عليه، وهو قول الصحابي، فهو أولى من غيره، وبالله التوفيق. (ملتقط من: ١٨/١٥٢، ١٥٣)

غير أن عند الشافعي رحمه الله يَقْضي بعشرين ابنَ لبون مكان ابن مخاض، والحجة عليه ما رويناه.
مرتبط بقوله: «إنما أخذنا نحن والشافعي إلخ»

[الدينار: ٤٫٣٧٤ غرام x ١٠٠٠ = ٤٣٧٤ غرام = ٤ كيلو ٣٧٤ غرام] [الدرهم: ٣٫٠٦١٨ غرام x ١٠٠٠٠ = ٣٠٦١٨ غرام = ٣٠ كيلو ٦١٨ غرام]

قال: ومن العَيْن ألفُ دينار، ومـن الوَرِق عشرة آلاف درهم. وقال الشافعي رحمه الله: من الورق اثنا عشر ألفًا؛(١) لما روى ابن
أي القدوري. (ب) يعني الذهب. (ع) أي الفضة. (ع) يعني وزن سبعة. (ع)

في رجل من بني عدي قتل
عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قضى بذلك.* ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه: أن النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم.**
أخرج أصحاب السنن الأربع، كذا في «شرح النقاية» لعلي القاري

وتأويل ما روى أنه قضى من دراهم كان وزنُها وزنَ ستة، وقد كانت كذلك.***
ابن عباس رضي الله عنهما أي عشرة دراهم تساوي ستة مثاقيل، لا وزن سبعة

قال: ولا تثبت الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: منها، ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا
أي القدوري. (ب) يعني الإبل والذهب والفضة. (ع) [أي مع هذه الأنواع الثلاثة أنواع ثلاثة أخر]

شاة، ومن الحلل مائتا حُلَّة، كل حلّة ثوبان؛ لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها.****
كذا رواه محمد بن الحسن في «الآثار»

ما رويناه: وهو رواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطأً أخماسا. على نحو ما قال بإقامة ابن مخاض مكان ابن لبون. (الكفاية) **ولنا ما روي:** روى البيهقي من طريق الشافعي رحمه الله قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر أنه فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، قال محمد بن الحسن: وأخبرني الثوري عن مغيرة الضبي عن إبراهيم قال: كانت الدية الإبل، فجعلت الإبل كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة، فذلك عشرة آلاف درهم. (شرح النقاية) **قضى بالدية إلخ:** فتعارضا، فيحتاج إلى تأويل، وذكر المصنف تأويل ما ذكره الشافعي رحمه الله أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة، وقد كانت الدراهم كذلك إلى عهد عمر رضي الله عنه، فأبطل عمر ذلك الوزن. (العناية)

قضى من دراهم إلخ: فإن قيل: اثنا عشر بوزن ستة يكون أكثر من عشرة آلاف أيضًا فكيف يفيد هذا التأويل؟ قلنا: قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: يحتمل أن الدراهم كانت وزن ستة إلا شيئا إلا أنه أضيف الوزن إلى ستة بما كان قريبًا منه، كما يقال: فلان يملك مائتي درهم إذا كان يملك قريبا من ذلك. (الكفاية) **وقد كانت كذلك:** فيه بحث، وهو أنه قال: روى عمر أن النبي ﷺ قضى بعشرة آلاف درهم، ثم قال: وقد كانت الدراهم كذلك، يعني إلى عهد عمر رضي الله عنه، فأبطل عمر ذلك الوزن، وذلك تناقض، والجواب: أن المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله ﷺ، وكان يؤخذ من الدراهم وزن سبعة أيضًا، ولا تناقض حينئذ. (العناية) **ومن البقر إلخ:** قيل في تفسير ذلك: قيمة كل بقرة خمسون درهما، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، وقيمة كل حلة خمسون درهما، وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مائتي بقر فعنده يجوز، وعلى قولهم لا يجوز، كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل. (العناية) **كل حلة ثوبان:** إزار ورداء، وهو المختار، وفي «النهاية»: قيل: في زماننا قميص وسراويل. (تبيين الحقائق)

هكذا جعل إلخ: قال أبو يوسف: حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني: أنه وضع عمر بن الخطاب الديات على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلة مائتي حلة. (العناية)

---

(١) قوله: وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر ألفا: قال الإمام الزيلعي: وإذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة، وما روينا على وزن ستة: استويا. انتهى. ولعل هذا الحمل أوجه. وقال الزيلعي: كانت الدراهم على عهد رسول الله عليه السلام ثلاثة: الواحد منها وزن عشرة، والثاني وزن ستة، والثالث وزن خمسة. انتهى. قوله: وزن عشرة، أي العشرة منه وزن عشرة دنانير، وهو قدر الدينار، وقوله: وزن ستة، أي العشرة منه وزن ستة دنانير، وقوله: وزن خمسة، أي العشرة منه وزن خمسة دنانير. (سعدي آفندي)

---

* حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ قضى بالدية من الورق اثنا عشر ألفا: الأربعة والدارقطني من رواية محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو عن عكرمة عنه، قال أبو داود: ورواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلًا، وقال الترمذي: تفرد بوصله محمد بن مسلم، وأخرجه الدارقطني من رواية محمد بن ميمون عن ابن عيينة موصولا، وهو وهم منه.

** حديث عمر: قضى النبي ﷺ بالدية في قتيل بعشرة آلاف: لم أجده، وإنما أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» من طريق عبيدة بن عمرو عن عمر موقوفا، وكذلك ابن أبي شيبة والبيهقي.

*** قوله: وتأويله أنه قضى من دراهم كان وزنها ستة، وهي كانت كذلك: أبو عبيد من طريق الأصبغ بن نباتة عن علي قال: زوجني رسول الله ﷺ فاطمة على أربع مائة وثمانين درهما. وعن شريك: أن عثمان قضى بالدية اثنا عشر ألفا، وكانت الدراهم وزن ستة يومئذ. وقال محمد: بلغنا عن عمر: أنه فرض الدية ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف. وقال أهل المدينة: فرضها اثني عشر ألفا. قال محمد: صدقوا، فرضها اثني عشر ألفًا وزن ستة، وهي عشرة آلاف. قال أبو عبيد: كانت الدراهم أولا العشرة منها وزن ستة مثاقيل، ثم نقلت إلى سبعة واستقرت، وأخرج محمد بن الحسن عن الثوري عن مغيرة عن إبراهيم: كانت الدية الإبل، فجعل كل بعير بمائة وعشرين وزن ستة، وذلك عشرة آلاف.

**** حديث عمر: أنه جعل الدية من البقر مائة بقرة، ومن الغنم ألفي شاة، ومن الحلل مائتي حلة: أبو داود من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من ذلك، حتى استخلف عمر، فقام خطيبًا فقال: ألا إن الإبل قد غلت، ففرضها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع. وروى عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر قال في كتاب أبيه: إن عمر، فذكر الموقوف دون المرفوع، وأخرج من وجه آخر عن مكحول عن عمر. وروى محمد بن الحسن وابن أبي شيبة والبيهقي من طريق عبيدة بن عمرو قال: وضع عمر الديات على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة، وعلى أهل البقرة مائتي بقرة مسنة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة.

وفي الباب حديث مرفوع، أخرجه أبو داود من رواية ابن إسحاق عن عطاء: أن النبي ﷺ، ومن طريق أخرى عن ابن إسحاق: ذكر عطاء عن جابر قال: فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقرة مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وعلى أهل الطعام شيئا لم يحفظه ابن إسحاق.

وله: أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولةُ المالية، ولهذا لا يُقَدَّر بها ضمان. والتقدير بالإبل
أي لأبي حنيفة رحمه الله — البقر والغنم والحلة — أي بهذه الأشياء
[إيراد إشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله]

عُرِفَ بالآثار المشهورة،* عَدِمْناها في غيرها. وذكر في المعاقل: أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة: لا يجوز،
أي محمد رحمه الله — الإبل
[الجواب الأول عن الإشكال السابق] — [الجواب الثاني]

وهذا آية التقدير بذلك. ثم قيل: هو قول الكل، فيرتفع الخلاف، وقيل: هو قولهما.
أي عدم الجواز — [وقضاء عمر رضي الله عنه بطريق الصلح، لا بطريق التقدير]

[البحث الثالث: دية المرأة] في النفس وفيما دون النفس. (ع)

قال: ودية المرأة على النصف من دية الرجل.** وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه، ومرفوعا إلى النبي عليه السلام. وقال
أي محمد رحمه الله في «الأصل» لا في «الجامع». (ب) — والموقوف في مثله كالمرفوع؛ إذ لا مدخل للرأي في التقدير. (ع)

الشافعي رحمه الله: ما دون الثلث لا يتنصف، وإمامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه.*** والحجة عليه ما رويناه بعمومه. ولأن حالها أنقصُ
وللشافعي رحمه الله في الثلث روايتان. (ك) — امرأة
فإنها لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج. (ع) — [١] [٢]

من حال الرجل، ومنفعتُها أقلّ، وقد ظهر أثر النقصان في التنصيف في النفس، فكذا في أطرافها وأجزائها؛ اعتبارا بها، وبالثلث
قال الله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾. (ع) — أي ينتقص — لئلا يلزم مخالفة التبع الأصل. (ع) — [قياس على النظائر الثلاثة]
[٣]

وما فوقه.[١]

ضمان: أي ضمان شيء مما وجب ضمانه بإتلاف أو غيره. فإن قيل: فالإبل كذلك، أجاب بقوله: «والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة» كما رويناها «وعدمناها في غيرها». فإن قيل: فليلحق بها دلالة، قلنا: حتى يثبت أنها في معناها من كل وجه. (العناية) وذكر في المعاقل: أي في كتاب المعاقل من «المبسوط»: «أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة» إلى قوله: «لا يجوز» أورد هذا على طريق الشبهة على قول أبي حنيفة رحمه الله، أي ما ذكر في كتاب المعاقل دليل على أن هذه الأصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي عندهما؛ إذ لو كان بدلا لجاز الصلح، كما لو صالح على بدل آخر. فأجاب عن الشبهة بوجهين، أحدهما: أنه صحح رواية كتاب المعاقل، وقال: لا خلاف بينهم، وإن هذه الأصناف من الأصول المقدرة عنده أيضا. والثاني: أنه لم يصحح الشبهة، وقال: الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب، وما ذكر في المعاقل محمول على قولهما، والجواب عن قضاء عمر رضي الله عنه أنه يحتمل أن عمر رضي الله عنه إنما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم أو الدنانير؛ إذ الصلح من الدية على مال آخر جائز. (الكفاية)

وهذا آية التقدير: [فإن ما هو المقدر شرعا لا يصح الصلح على الزيادة عليه.] وقد ورد: أخرج البيهقي عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وأخرج إبراهيم عن علي أنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل. (شرح النقاية) دون الثلث: [أي ما دون ثلث دية الرجل. (الكفاية)]

دون الثلث لا يتنصف: فمن قطع إصبع امرأة عليه عشرة من الإبل، ومن قطع إصبعين عليه عشرون من الإبل، ومن قطع ثلاثة أصابع عليه ثلاثون من الإبل، ومن قطع أربعة أصابع عليه أربعون من الإبل. (ملخص الحواشي) زيد بن ثابت رضي الله عنه: وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول: إنما تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها، يعني إذا كان الأرش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء، فإن زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجال. (الكفاية)

---

(١) قوله: وبالثلث وما فوقه: فإنهما تتنصفان عنده أيضا، وإنما الخلاف فيما دون الثلث.

---

* قوله: والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة: تقدم في ذلك عدة آثار.

** قوله: ودية المرأة نصف دية الرجل: البيهقي من حديث معاذ بن جبل رفعه بهذا. ومن طريق إبراهيم عن علي قوله: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها، وهذا منقطع. وروى الشافعي: أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا: أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل، فقوّم عمر تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، ودية الحرة المسلمة خمس مائة دينار أو ستة آلاف درهم، وأخرجه البيهقي أيضًا من هذا الوجه.

*** قوله: وعن زيد بن ثابت قال: دية المرأة ما دون الثلث لا تنصف: البيهقي من رواية الشعبي عن زيد بن ثابت• قال: جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث، فما زاد فعلى النصف.

وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها»، أخرجه النسائي• والدارقطني. وأخرج الشافعي ومن طريقه البيهقي عن ربيعة: أنه سأل ابن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قال: كم في اثنتين؟ قال: عشرون، قال: كم في ثلاث، قال: ثلاثون، قال: كم في أربع؟ قال: عشرون، قال ربيعة: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ قال: أعراقي أنت؟ قال: يا ابن أخي، إنما السنة.•

• قوله: عن زيد بن ثابت إلخ: رواه الزيلعي وقال: هو منقطع. (إعلاء السنن: ١٨/١٧٣) • قوله: أخرجه النسائي: قال في «إعلاء السنن» (١٨/١٧٣): وما روى النسائي عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريج فضعيف؛ لأن ابن جريج حجازي، ورواية ابن عياش عن الحجازيين ضعيفة. انتهى ملخصًا.

• قوله: إنما السنة: قال في «إعلاء السنن» (١٨/١٧٣): فقال الشافعي: كنا نقول به، ثم وقفت عنه وأنا أسأل الخيرة؛ لأنا نجد من يقول: السنة، ثم لا نجد نفاذا بها عن النبي ﷺ، والقياس أولى بنا فيها، كذا في «الزيلعي» نقلًا عن البيهقي. وفي «التلخيص الحبير»: قال الشافعي: وكان مالك يذكر أنه السنة، وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة، فرجعت عنه.

[البحث الرابع: دية الذمي] [المسألة مثلثة الأقوال]

قال: ودية المسلم والذميّ سواء. وقال الشافعي رحمه الله: دية اليهودي والنصراني أربعةُ آلاف درهم، وديةُ المجوسي ثمان مائة
أي القدوري. (ب) والمستأمن. (كف)

درهم. وقال مالك رحمه الله: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم؛ لقوله عليه السلام: «**عقلُ الكافر** نصفُ عقل المسلم»،* والكل عنده اثنا
دية دية

عشر ألفا. وللشافعي رحمه الله **ما روي أن النبي** عليه السلام جعل ديةَ النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم،** وديةَ المجوسي **ثمان مائة**

درهم. ولنا: قوله عليه السلام: «ديةُ كل ذي عهد في عهده ألفُ دينار»، وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما. وما رواه الشافعي رحمه الله لم يُعرف
أخرجه أبو داود في «مراسيله» عن سعيد بن المسيب. (شرح النقاية) أورده محمد بن الحسن في «كتاب الآثار»

راويه، ولم يذكر في كتب الحديث.*** وما رويناه أشهرُ مما رواه مالك رحمه الله؛ فإنه ظهر به **عملُ الصحابة** رضي الله عنهم.****
وفي نسخة: رواته

سواء: رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها. (العناية) **عقل الكافر**: [هذا لفظ الترمذي رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كذا في «شرح النقاية».]

ما روي أن النبي عليه السلام: روى عبد الرزاق في «مصنفه» في كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب: أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم. (شرح النقاية) **ثمان مائة درهم**: روى الشافعي في «مسنده» عن فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب: أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وفي المجوسي ثمان مائة درهم. (علي القاري) **عمل الصحابة** رضي الله عنهم: وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس: أن النبي ﷺ ودى العاهدَين اللذين كان لهما عهد من رسول الله ﷺ وقتلهما عمرو بن أمية بمائة من الإبل، وعن الزهري: أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: دية الذمي مثل دية المسلم، وعن الزهري أيضًا: كانت دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف، وعن علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية؛ ليكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا، وما يروى بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار. (الكفاية)

---

* حديث: عقل الكافر نصف عقل المسلم: تقدم له طريق عن عمر، وأخرج الأربعة وأحمد وإسحاق والبزار من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه: «دية المعاهد نصف دية الحر»، وفي رواية الترمذي: «دية عقل الكافر نصف عقل المسلم». وللنسائي: «عقل أهل الذمة نصف عقل المؤمن». وفي رواية إسحاق: «دية الكافر والمعاهد نصف دية الحر المسلم». ولابن ماجه: قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارى. وروى الطبراني في «الأوسط» من حديث ابن عمر رفعه: «دية المعاهد نصف دية المسلم».

** حديث: أن النبي ﷺ جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف: عبد الرزاق والدارقطني من رواية ابن جريج: أخبرني عمرو بن شعيب: أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم.

*** قوله: وهذا الحديث لا يعرف راويه ولم يوجد في كتب الحديث: إن أراد براويه صحابي فمسلم وإلا فلا، وقد روى الشافعي وعبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب عن عمر: أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وفي المجوسي ثمان مائة. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن عمر. وروى الشافعي وابن أبي شيبة من طريق سعيد عن عثمان مثله، ولم يذكر المجوسي.

**** حديث: دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار، قال المصنف: وبذلك قضى أبو بكر وعمر، وبه ظهر عمل الصحابة أجمعين: أبو داود في «المراسيل» من رواية سعيد بن المسيب.• وأخرجه محمد بن الحسن والشافعي، لكن موقوف على سعيد. وقال محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة: حدثنا الهيثم بن أبي الهيثم: أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان قالوا: «دية المعاهد دية الحر المسلم»، وهذا مرسل ضعيف، ولأبي داود في «المراسيل»• أيضًا عن ربيعة قال: كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله ﷺ حتى كان صدرًا من خلافة معاوية فقال: إن كان أهله أصيبوا به فقد أصيب به بيت المال، فاجعلوا لأهله نصفا ولبيت المال نصفا، قال: ثم قال: لو أنا وضعنا هذا عن المسلمين، ففعل. قال أبو داود: ورواه معمر عن الزهري نحوه. وهذا أخرجه عبد الرزاق عنه مطولًا، وفيه: أن عمر بن عبد العزيز قضى بالنصف، ولم يقض لي أن أذاكر عمر بن عبد العزيز فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة. قال معمر: قلت للزهري: بلغني أن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف، فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله تعالى، قال الله عزوجل: ﴿فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ﴾ (النساء: ٩٢) وأخرجه ابن عدي من حديث أبي هريرة نحو هذا بتمامه، ولكن في ترجمة بركة بن محمد بن الحلبي، وهو ساقط.

وفي الباب عن ابن عمر عن النبي ﷺ: أنه ودى ذميا دية مسلم. ومن حديث أسامة: أن النبي ﷺ جعل دية المعاهد كدية المسلم، أخرجهما الدارقطني بإسنادين واهيين. وعن ابن عباس: أن النبي ﷺ ودى العامريين بدية المسلمين، وكان لهما عهدًا، أخرجه الترمذي. وفيه أبو سعيد البقال وهو ضعيف. وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج عن يعقوب بن عتبة وإسماعيل بن محمد وصالح قالوا: عقل كل معاهد من أهل الكفر كعقل المسلمين، جرت بذلك السنة على عهد رسول الله ﷺ. وروي من طريق مجاهد عن ابن مسعود قال: دية المعاهد مثل دية المسلم. قال: وقال ذلك علي. وأخرجه الطبراني والدارقطني، وأخرجه البيهقي من وجه آخر عن ابن مسعود. وأخرج الدارقطني من طريق إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب: أن أبا بكر وعمر كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين دية الحر المسلم. وقال عبد الرزاق: أخبرنا أبو حنيفة عن الحكم بن عيينة عن علي قال: دية كل ذمي مثل دية المسلم، قال أبو حنيفة: وهو قولي. وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه: أن رجلًا قتل رجلًا من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان فلم يقتله، وجعل عليه ألف دينار.

• قوله: رواية سعيد بن المسيب: ومراسيل ابن المسيب صحاح عند المحدثين. (إعلاء السنن: ١٦٦/١٨) وقال ابن التركماني في «الجوهر النقي»: وقد تأيد هذا المرسل بمرسلين صحيحين وبعدة أحاديث مسندة -وإن كان فيها كلام- وبمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة ومن بعدهم. (١٠٣/٨) • قوله: في المراسيل: بسند صحيح. (إعلاء السنن: ١٦٦/١٨)

[حاصله بيان الأمور الثلاثة: دية الأنواع الخمسة للأعضاء، والمعاني الخمسة، والجمال]

فصل فيما دون النفس(١)

عقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها، وهو ما دونها. (ع)

أي في أوائل الجنايات. (ك) نرمۂ بينی. (م) [البحث الأول: دية الأعضاء، ولها خمسة أنواع]

قال: في النفس الدية، وقد ذكرناه. قال: وفي المارن الديـة، وفي اللسان الدية، وفي الذَّكر الدية. والأصل فيه: ما روى سعيد

أي القدوري. (ب) أي بسبب إتلافها. (ع) أي القدوري. (ب) [دية النوع الأول من الأنواع الخمسة للأعضاء: الأعضاء التي هي أفراد، وهي ثلاثة] الدليل

ابن المسيب ﷺ: أن النبي ﷺ قال: «في النفس الديةُ، وفي اللسان الديةُ، وفي المارن الديةُ»* وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه

[ض مص]

رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم ﷺ.** والأصل في الأطراف: أنه إذا فوَّت جنسَ منفعته على الكمال، أو أزال جمالًا مقصودًا في

أي القاعدة الكلية [الصغرى] [الكبرى]

الآدمي على الكمال: يجب كلُّ الدية؛ لإتلافه النفسَ من وجه، وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه؛ تعظيمًا للآدمي، أصله قضاء

أي إتلاف النفس من وجه الدليل

رسول الله ﷺ بالدية كلها في اللسان والأنف، وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة.

انسحاب: كشيده شدن. (م) [الأصل] [العضو الأول] طرف بينی. (م)

فنقول: في الأنف الدية؛ لأنه أزال الجمال على الكمال، وهو مقصود، وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبة لما ذكرنا. ولو قطع

وهي عظمة واحدة. (شرح النقاية) [العضو الثاني] نرمۂ بينی. (م) من إزالة الجمال

المارنَ مع القصبة لا يزاد على دية واحدة؛ لأنه عضو واحد. وكذا اللسان؛ لفوات منفعة مقصودة، وهو النطق، وكذا في قطع

المارن: ما لان من الأنف، والقصبة: ما صلب منه. (ك) [فيه أقوال ثلاثة. (ش)]

بعضه إذا منع الكلام؛ لتفويت منفعة مقصودة وإن كانت الآلةُ قائمة. ولو قَدَرَ على التكلم ببعض الحروف قيل: يقسم على عدد

الحروف. وقيل: على عـدد حروف تتعلق باللسان، فبقدر ما لا يقدِر يجب. وقيل: إن قَـدَرَ على أداء أكثرها: يجب حكومةُ عدلٍ؛

أي جملة الحروف، تتعلق باللسان أو لا. (ع) الحروف

في النفس الدية: [إنما ذكر هذا تبركا بالابتداء بالحديث، وهذا لفظ الحديث. (الكفاية)] أعاد ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيدًا لذكر ما بعده. (العناية)

المارن: [المارن: ما لان من الأنف، والقصبة: ما صلب منه. (الكفاية)] **وفي اللسان إلخ:** فالحاصل: أن ما لا ثاني له في البدن من أعضاء أو معاني مقصودة فبإتلافها يجب كمال الدية. (الكفاية)

سعيد بن المسيب: هو من التابعين، وما روى عن رسول الله ﷺ فهو مرسل، وهو حجة بالإجماع. (الكفاية) **وهكذا:** في «سنن النسائي» و«مراسيل أبي داود» عن سليمان بن أرقم، عن الزهري، عن أبي بكر بن محمد بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب كتابًا إلى أهل اليمن، فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرأ على أهل اليمن، وفيه: «أن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا استوعب مارنه الدية، وفي اللسان الدية». (شرح النقاية) **على الكمال:** قيد للمنفعة والجمال بالكمال؛ لأن غير الكمال لا يجب فيه كل الدية وإن كان فيه تفويت عضو مقصود، كما إذا قطع لسان الأخرس أو آلة الخصي أو العنين أو اليد الشلاء أو الرجل العرجاء أو العين العوراء أو السن السوداء: لا يجب القصاص في العمد، ولا الدية في الخطأ؛ لأنه لم يفوت جنس منفعته، ولا فوت جمالا على الكمال، وإنما فيه حكومة عدل. (العناية) **لأنه أزال الجمال إلخ:** يعني أن في قطع الأنف تفويت جمال كامل، ثم كما تجب الدية بقطع جميع الأنف يجب بقطع المارن؛ لأن تفويت الجمال به يحصل. (الكفاية) **قطع المارن إلخ:** لأنه أزال بقطع الأرنبة -وهي طرف الأنف- جمالا على الكمال مقصودًا، وبقطع المارن منفعة مقصودة؛ لأن منفعة الأنف أن يجتمع الروائح في قصبة؛ لتعلو إلى الدماغ، وذلك يفوت بقطع المارن. (شرح النقاية)

تتعلق باللسان إلخ: الحروف التي تتعلق بالسان هي: الألف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والظاء والطاء واللام والنون، فما لم يمكنه إتيان حرف منها يلزمه بحصته من الدية، فأما الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة، فالشفوية: الميم والباء، والحلقية: الحاء والخاء والعين والغين والقاف، والأصل في هذا ما روي: أن رجلا قطع طرف لسان رجل في زمان علي ﷺ، فأمره أن يقرأ: أ ب ت ث، فكل ما قرأ حرفا أسقط من ديته بقدر ذلك، وما لم يقرأ أوجب من الدية بحساب ذلك، هذا ما في «الكفاية»، وفي «العناية»: أن في كون الألف من ذلك نظرا؛ لأنه من أقصى الحلق. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: فصل فيما دون النفس: ذكر المصنف ﷺ في هذا الفصل دية تفويت الأعضاء والمعاني والجمال، فالأعضاء خمسة أنواع: منها ما هو أفراد، ومنها ما هو أزواج، ومنها ما هو أرباع، ومنها ما هو أعشار. فالأعضاء التي هي أفراد إتلافها كإتلاف النفس، يجب بإتلافها كمال الدية. والأعضاء التي هي أزواج يجب بقطعهما كمال الدية، وفي أحدهما نصف الدية. والأعضاء التي هي أرباع ففي قطع أحدها يجب ربع الدية. وأما التي هي أعشار ففي قطع أحدها يجب عشر الدية. والنوع الخامس الأعضاء التي تزيد على الأعشار، كالأسنان، في كل منها خمس من الإبل. وأما المعاني والمنافع المقصودة فهي خمسة أيضا: الإدراك والسمع والبصر والشم والذوق. وأما الجمال فكاللحية والشارب. ثم ذكر المصنف ﷺ في خاتمة الباب حكم تفويت منفعة العضو بدون تلف العضو، كشلّ اليد أو ذهاب البصر بالضرب.

---

* قوله: حديث سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ قال: في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي المارن الدية: لم أجده.

** قوله: هكذا في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: النسائي من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب كتابًا إلى أهل اليمن، وبعث به مع عمرو بن حزم، وفيه: «وأن في النفس الدية، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي العين الواحدة نصف الدية، وكذلك اليد والرجل، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة كذلك، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي كل إصبع عشرة، وفي السن خمس، وكذا الموضحة» الحديث بطوله، وصححه ابن حبان والحاكم والدارقطني. وتقدم الكلام على إسناده في الزكاة. وروى ابن أبي شيبة من طريق عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر رفعه: «في اللسان الدية كاملة، وفي الذكر الدية». وأخرجه البزار من وجه آخر عن عكرمة بن خالد عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر، فذكر بعض الحديث. ومن طريق الزهري ومكحول مرسلًا نحوه. =

[العضو الثالث]

لحصول الإفهام مع الاختلال. وإن عجز عن أداء الأكثر: يجب كلُّ الدية؛ لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعةُ الكلام. وكذا الذَّكَر؛ لأنه يفوت به منفعة الوطء والإيلاد، واستمساك البول والرمي به، ودَفْق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة. وكذا في الحَشَفَة الديةُ كاملةً؛ لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدَّفْق، والقصبة كالتابع له.

أي رمي البول — المني — أي للحشفة — قطع الحشفة

[فإذا وجبت الدية الكاملة فيما هو كالتابع فلأن تجب في الأصل أولى]

[١] [البحث الثاني: دية المعاني الخمسة]

قال: وفي العقل إذا ذهب بالضرب الديةُ؛ لفوات منفعة الإدراك؛ إذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده. وكذا إذا ذهب سمعه، [٢] أو بصره، [٣] أو شمه، [٤] أو ذوقه؛ [٥] لأن كل واحد منها منفعة مقصودة، وقد روي أن عمر ﷺ قضى بأربع دِيَات في ضربة واحدة ذهب بها العقلُ والكلامُ والسمعُ والبصرُ.*

أي القدوري. (ب) — [وتفويت جنس المنفعة على الكمال يوجب كل الدية] — أي دنياه — أي آخرته

[البحث الثالث: دية إزالة الجمال المقصود على الكمال]

قال: وفي اللحية إذا حُلِقَتْ فلم تنبت الديةُ؛ لأنه يفوت به منفعة الجمال. قال: وفي شعر الرأس[(١)] الدية لما قلنا، وقال مالك -وهو قول الشافعي ﷺ-: تجب فيهما حكومةُ عدل؛ لأن ذلك زيادة في الآدمي،[(٢)] [١] ولهذا يُحْلَق شعرُ الرأس كلُّه، [٢] واللحيةُ بعضُها في بعض البلاد، وصار كشعر الصدر والساق، [٣] ولهذا يجب في شعر العبد نقصانُ القيمة. [٤]

أي القدوري. (ب) — [بيان الأعضاء النامية الزائدة أي النابتة مرة بعد أخرى] — أي القدوري. (ب) — من أنه يفوت به الجمال — أي شعر الرأس واللحية — [الاستشهادات الأربعة] — كلحية العبد — ولو كان في الشعر جمال للزم في شعر العبد كمال القيمة

[الدليل المعقول المتضمن للجواب عن الاستشهاد الثاني] [الجواب عن الاستشهاد الأول]

ولنا: أن اللحية في وقتها جمال، وفي حلقها تفويتُه على الكمال، فتجب الدية كما في الأذنين الشاخصين. وكذا شعرُ الرأس جمال، ألا ترى أن مَن عَدِمَه خِلْقَةً يتكلف في ستره. بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به جمال. وأما لحية العبد فعن أبي حنيفة ﷺ: أنه يجب فيها كمالُ القيمة. والتخريج على الظاهر: أن المقصود بالعبد المنفعةُ بالاستعمال دون الجمال، بخلاف الحر.

[ولصاحبها، وهذا احتراز عن المرأة] — أي المرتفعين، وصفهما؛ لدفع إرادة السمع. (ع) — [الجواب عن الاستشهاد الثالث] — [الجواب عن الاستشهاد الرابع] — الرأس — أي الوجه على ظاهر الرواية وهو أنه يجب نقصان القيمة — أي الاستخدام

عادة: وإنما قيده بالعادة؛ لأنه يتصور الإعلاق بالسحق، إلا أنه في العادة إنما يتحقق بالإيلاج. (الكفاية) إذا ذهب إلخ: أي يجب الدية بمقابلة فوات كل واحدة من هذه المنافع. فإن قيل: بما ذا يعرف فوات هذه المعاني؟ فإن قول المجني عليه لا يقبل. قلنا: إذا صدقه الجاني أو استحلف فنكل تثبت فواتها. وذكر في «الذخيرة»: طريق معرفة ذهاب السمع أن يتغافل، فينادى، فإن أجاب لذلك علم أن سمعه لم يذهب، وأما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي: طريقه أن يستقبل الشمس مفتوح العين، فإن دمعت عينه علم أن الضوء باق، وإن لم يدمع علم أن الضوء ذاهب، وذكر الطحاوي: أنه يلقى بين يديه حية؛ فإن هرب من الحية علم أنه لم يذهب بصره، وفي «المبسوط»: أنه ينظر إليه رجلان عدلان من الأطباء، ويكون قولهما في ذلك حجة، وإن لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والإنكار، والقول قول الجاني مع يمينه على البتات، وأما اليمين فلأن المجني عليه يدعي موجب الجناية، والجاني ينكر، وأما على البتات فلأن هذا اليمين على فعل نفسه، وهو إذهاب بصر غيره، وطريق معرفة ذهاب الشم: أن يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة، فإن تنفر عن ذلك عرف أنه لم يذهب شمه. (ملخص الحواشي) منفعة مقصودة: أي ليس فيها استتباع كل منها للأخرى، بخلاف قتل النفس حيث لا يجب إلا دية واحدة؛ لأن الأطراف تبع للنفس، أما الطرف فليس بتبع للطرف الآخر، فيعتبر كل واحدة منها بنفسها. (الكفاية) وقد روي إلخ: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن أبي خالد، عن عوف الأعرابي: أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فلم يقرب النساء، فقضى عمر فيها بأربع ديات، وهو حي. (شرح النقاية) قضى إلخ: روى عن عمر ﷺ: أنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة على الرأس، ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه. (الكافي) الدية: ويؤجل سنةً، فإن مات فيها برئ. (الدر المختار)

وفي شعر الرأس إلخ: وذكر الإمام التمرتاشي ﷺ قالوا: لو حلق رأس إنسان، ولم ينبت: تجب الدية، الرجل والمرأة والصغير والكبير فيه سواء، ولا يطالب بالدية حال الحلق، بل يؤجل سنة؛ لتصور النبات، وكذا حلق اللحية، فإن مات المحلوق رأسه أو لحيته قبل مضي السنة، ولم ينبت: لا شيء فيه، وقالا: حكومة عدل. (الكفاية) في وقتها جمال: والدليل على أنه جمال قوله ﷺ: «إن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنساء بالقرون والذوائب»، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به الجمال. (تبيين الحقائق)

فعن أبي حنيفة ﷺ إلخ: وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ؛ اعتبارًا بالدية في الحر؛ لفوات الجمال. (العناية)

---

(١) قوله: وفي شعر الرأس: أي إذا حلق ولم ينبت على وجه يظهر القرع، فإنه يعد عيبا عظيما. واعلم أنه لا قصاص في الشعر مطلقا. (الدر المختار مع الشامية)

(٢) قوله: زيادة في الآدمي: والدية لا تجب إلا في مقابلة الأصل، وأما في الزيادة ففيه الحكومة.

= وأخرج ابن عدي من حديث عبد الله بن عمرو رفعه: «في اللسان الدية إذا منع الكلام، وفي الذكر الدية إذا قطعت الحشفة، وفي الشفتين الدية» أورده في ترجمة العزرمي.

* قوله: روي عن عمر: أنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر: عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طريق عوف الأعرابي: سمعت شيخا في زمان الجماجم فنعته فقيل له: ذلك أبو المهلب، قال: رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى فيها عمر بأربع ديات، وهو حي.

قال: وفي الشارب حكومةُ عدل، وهو الأصح؛ لأنه تابع للِّحية، فصار كبعض أطرافها.

ولحية الكَوْسَج إن كان على ذَقَنه شعرات معدودة: فلا شيء في حلقه؛ لأن وجوده يشِينه، ولا يزينه. وإن كان أكثر من ذلك، وكان على الخد والذَّقن جميعًا، لكنه غير متصل به: ففيه حكومة عدل؛ لأن فيه بعضَ الجمال. وإن كان متصلًا: ففيه كمال الدية؛ لأنه ليس بكوسج، وفيه معنى الجمال. وهذا كله إذا فسد المنبتُ، فإن نبتت حتى استوى كما كان: لا يجب شيء -لأنه لم يبق أثرُ الجناية- ويؤدَّبُ على ارتكابه ما لا يحل. وإن نبتت بيضاءَ فعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يجب شيء في الحر؛ لأنه يزيده جمالًا، وفي العبد تجب حكومة عدل؛ لأنه ينقِّص قيمته. وعندهما: تجب حكومة عدل؛ لأنه في غير أوانه يشينه، ولا يزينه. **ويستوي العَمْدُ والخطأ، على هذا الجمهور.**

وفي الحاجبين الدية، وفي أحدهما نصف الدية. وعند مالك والشافعي رحمهما الله: تجب حكومة عدل، وقد مر الكلام فيه في اللحية. قال: وفي العينين الديةُ. وفي اليدين الديةُ. وفي الرِّجلين الدية. وفي الشفتين الدية. وفي الأُذُنين الدية. وفي الأنثيين الدية. كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي ﷺ.* قال: وفي كل واحد من هذه الأشياء نصفُ الدية، وفيما **كتبه النبي** ﷺ لعمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية».** ولأن في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويتَ جنس المنفعة، أو كمال الجمال، فيجب كل الدية، وفي تفويت إحداهما تفويت النصف، فيجب نصفُ الدية.

قال: وفي ثديي المرأة الدية؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة. وفي إحداهما نصف دية المرأة لما بينا. **بخلاف ثديي الرجل،** حيث تجب حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه تفويتُ جنس المنفعة والجمال. وفي حَلَمَتي المرأة الدية كاملة؛ **لفوات جنس منفعة** الإرضاع وإمساك اللبن. وفي إحداهما نصفها لما بيناه.

قال: وفي أشفار العينين الدية، وفي أحدها رُبُعُ الدية. قال رضي الله عنه: **يحتمل أن مراده الأهداب مجازًا** ....

وهو الأصح: احتراز عما قال بعض مشايخنا: يجب فيه كمال الدية؛ لأنه عضو على حدة، ويفوت به الجمال. (العناية) ويستوي إلخ: أي كما تجب الدية في حلق الرأس واللحية خطأ، فكذا إذا حلقهما عمدًا تجب الدية لا القصاص؛ لأن القصاص لا يجب في شيء من الشعور؛ لأنه عقوبة، فلا يثبت قياسًا، وإنما يثبت نصا أو دلالة، والنص إنما ورد في الجراحات، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، وهذا ليس في معناها؛ لأنه لا يحتاج في حلقهما إلى إيلام، ولا يتوهم فيه السراية، كما في الجراحات. ثم قيل: صورة حلقهما خطأ هي أن يظنه مباح الدم، فحلق الوالي لحيته، ثم ظهر أنه غير مباح الدم. (الكفاية) كتبه النبي ﷺ إلخ: أخرج النسائي في «سننه» وأبو داود في «مراسيله» عن أبي بكر بن محمد بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب كتابا إلى أهل اليمن، فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فكان فيه: «وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي العينين الدية، وفي العين الواحدة نصف الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية». (شرح النقاية) لفوات إلخ: لأنه إذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع. (تبيين الحقائق)

أشفار: جمع شفر -بالضم-: محل برآمدن موئے مژه. (المنتخب) يحتمل أن مراده إلخ: هذا رفع لتخطئة من خطأ محمدا رحمه الله في إطلاق الأشفار على الأهداب، قالوا: الأشفار منابت الشعر، -

---

* قوله: روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ: في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية: لم أجده بتمامه، ولكن روى البيهقي من طريق سعيد بن المسيب: مضت السنة في العقل بأن في الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية. وقد تقدم أن ذلك كله في كتاب عمرو بن حزم. وروى الطبراني من رواية نِمْران بن جارية عن أبيه: أن رجلا قطع يد رجل من نصف ساعده، فقضى له رسول الله ﷺ بخمسة آلاف درهم. وإسناده ضعيف. وقال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب رفعه: «في العين نصف العقل، وفي الرِّجْل نصف العقل، وفي اليد نصف العقل».

** قوله: وفيما كتب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية: تقدم.

-كما ذكر محمد ﷺ في «الأصل»- للمجاورة، كالراوية للقربة، وهي حقيقةٌ في البعير. وهذا لأنه يفوت به الجمالُ على الكمال وجنس المنفعة، وهي منفعة دفع الأذى والقذى عن العين؛ إذ هو يندفع بالهدب، وإذا كان الواجب في الكل كل الدية، وهي أربعة: كان في أحدها ربع الدية، وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها. ويحتمل أن يكون مراده: منبت الشَّعْر، والحكم فيه هكذا. ولو قطع الجفون بأهدابها: ففيه دية واحدة؛ لأن الكل كشيء واحد، وصار كالمارن مع القصبة.

[النوع الرابع: الأعضاء التي هي أعشار]

قال: وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرِّجْلين عشرُ الدية؛ لقوله ﷺ: «في كل إصبع عشرٌ من الإبل».* ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة، وفيه دية كاملة، وهي عشر، فتنقسم الدية عليها. قال: والأصابع كلُّها سواء؛ لإطلاق الحديث.** ولأنها سواء في أصل المنفعة، فلا تُعْتبر الزيادةُ فيه، كاليمين مع الشمال. وكذا أصابع الرِّجْلين؛ لأنه يفوت بقطع كلِّها منفعةُ المشي، فتجب الديةُ كاملة، ثم فيهما عَشرُ أصابع، فتنقسم الدية عليها أعشارًا. قال: وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل: ففي أحدها ثُلثُ دية الإصبع، وما فيها مفصلان: ففي أحدهما نصفُ دية الإصبع، وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع. [٣٣/٣]

[النوع الخامس: الأعضاء التي تزيد على الأعشار، وتبلغ إلى اثنين وثلاثين]

قال: وفي كلِّ سنٍّ خمس من الإبل؛ لقوله ﷺ في حديث أبي موسى الأشعري ﷺ: «وفي كل سن خمس من الإبل».*** والأسنان والأضراس سواء؛ لإطلاق ما روينا، ولما روي في بعض الروايات: «والأسنان كلها سواء».**** ولأن كلَّها في أصل المنفعة سواء، ...

= وهي حروف العينين وأطرافها، والشعور التي عليها تسمى الهدب، فقال المصنف ﷺ: يحتمل أن المراد الأهداب، فيكون مجازًا للمجاورة؛ ذكرًا للمحل وإرادة للحال. (العناية)

كما ذكر محمد ﷺ إلخ: قال محمد ﷺ: في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم ينبت، فأراد به الشعر؛ لأن الشعر هو الذي ينبت دون الجلد. (تبيين الحقائق) **للمجاورة:** ذكر في «مبسوط شيخ الإسلام»: وجعل محمد ﷺ الأشفار اسمًا للشعور التي تنبت على حروف العين وأطرافها، وقد خطأه أهل اللغة في هذا، وقالوا: الأشفار منابت الشعر، وهي حروف العينين وأطرافهما، والشعور التي عليها تسمى الهدب، قالوا: وكأنه أخذ من شفر الوادي، وهو جانبه وحده، فسميت منابت الشعور أشفارًا؛ لأنها حدود الأجفان، ولكن مشايخنا قالوا بأن الأمر كما قالوا: إن الأشفار اسم لمنابت الشعور، واسم الشعور الهدب، إلا أنه كنى بالأشفار عن الهدب؛ لاتصال ومجاورة بينهما، كما سموا القربة راوية، وهي البعير الذي يستقى عليه الماء؛ لاتصال بين القربة والبعير، وكما قيل للمطر: سماء. (الكفاية) **والحكم فيه هكذا:** أي تجب في الكل الدية، وتجب في كل شفر ربع الدية، ويستوي أن ينتف الأهداب وأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالأهداب. (الكفاية) **لقوله ﷺ إلخ:** أخرج الترمذي، وقال: حسن صحيح، وابن حبان في «صحيحه»، وقال ابن القطان في كتابه: رجال إسناده كلهم ثقات، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرجلين سواء، عشرة من الإبل لكل إصبع». (شرح النقاية) **ففي أحدها إلخ:** يعني أن عشر الدية الواجب بإزاء كل أصبع إنما هو بمقابلة مفاصلها، فما فيه ثلاثة مفاصل كان لكل واحد منها ثلثه، وما فيه مفصلان كان لكل منهما نصفه. (العناية) **والأسنان والأضراس إلخ:** قالوا: فيه نظر، والصواب أن يقال: والأسنان كلها سواء، أو يقال: والأنياب والأضراس كلها سواء؛ لأن السن اسم الجنس، يدخل تحته اثنان وثلاثون: أربع منها ثنايا، وهي الأسنان المتقدمة، اثنان فوق، اثنان أسفل، ومثلها رباعيات، وهي ما يلي الثنايا، ومثلها أنياب تلي الرباعيات، ومثلها ضواحك تلي الأنياب، واثنتا عشرة سنًا تسمى طواحن، وأربع نواجذ، وتسمى ضرس الحلم؛ لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل، فلا يصح أن يقال: «الأسنان والأضراس سواء»؛ لعوده إلى معنى: الأسنان وبعضها سواء. (العناية) **والأسنان كلها سواء:** وإذا قلع جميع أسنانه فعليه ستة عشر ألفا من الدراهم؛ لأن الأسنان اثنان وثلاثون، فإذا وجب في كل سن نصف عشر الدية، وهي خمس مائة، بلغت الجملة ستة عشر ألفًا، وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان، وإذا قلع جميع أسنان الكوسج فعليه أربعة عشر ألفا؛ لأن أسنانه تكون ثمانية وعشرين؛ لما حكي أن امرأة قالت لزوجها: يا كوسج، فقال: إن كنت كوسجًا فأنت طالق، فسئل أبو حنيفة ﷺ عن ذلك، فقال: يعد أسنانه، فإن كانت اثنين وثلاثين فليس بكوسج، وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج. (الكفاية)

---

* حديث: وفي كل إصبع عشر من الإبل: تقدم في حديث عمرو بن حزم، وكذا هو عند البزار من حديث عمر. ولأبي داود والنسائي من حديث أبي موسى رفعه: «الأصابع سواء عشر عشر من الإبل». وروى الترمذي وابن حبان وأحمد من حديث ابن عباس رفعه: «دية أصابع اليدين والرجلين سواء، عشر من الإبل لكل إصبع». ولمسلم عن ابن عباس بلفظ: «هذه وهذه سواء» يعني الإبهام والخنصر. وللأربعة سوى الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه. وأخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق، لكن ليس عندهما عن أبيه عن جده.

** قوله: والأصابع كلها سواء؛ لإطلاق الحديث: أي الذي تقدم، وأصرح منه حديث ابن عباس المذكور عند مسلم.

*** قوله: وفي حديث أبي موسى: وفي كل سن خمس من الإبل: لم أجده فيه، وهو عند أبي داود عن ابن عباس رفعه: «الأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، هذه وهذه، والأصابع سواء». وفي رواية لابن ماجه: أن النبي ﷺ قضى في السن خمس من الإبل، ومثله لأبي داود من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومثله في كتاب عمرو بن حزم.

**** قوله: والأسنان والأضراس سواء؛ لإطلاق ما روينا، وروي في بعض الروايات: والأسنان كلها سواء.

فلا يُعتبر التفاضلُ، كالأيدي والأصابع. وهذا إذا كان خطأً، فإن كان عَمْدًا ففيه القصاص، وقد مر في الجنايات.

القلع — فإن حكمها سواء وإن كانت بعض الأيدي والأصابع أكبر من بعض — في باب القصاص فيما دون النفس

[خاتمة الباب: تفويت منفعة العضو]

قال: ومن ضرب عضوًا، فأذهب منفعته: ففيه دية كاملة، كاليد إذا شلّت، والعين إذا ذهب ضوؤها؛ لأن المتعلق تفويتُ جنس المنفعة، لا فواتُ الصورة. ومن ضرب صُلْبَ غيره، فانقطع ماؤه: يجب الدية؛ لتفويت جنس المنفعة. وكذا لو أحْدَبَه؛ لأنه فوّت جمالًا على الكمال، وهو استواء القامة. فلو زالت الحدوبةُ: لا شيء عليه؛ لزوالها لا عن أثر.

أي القدوري. (ب) — شلل: تباه وخشک شدن دست. (م) — أي الذي يتعلق به وجوب كل الدية. (ك) — بالضم: استخوان پشت. (م) — أي منيه — أي منفعة النسل. (ع) — إحداب: كوزه پشت گردانیدن — كوزه پشتی

فصل في الشِّجَاج

قال: الشجـاج[1] عشرة: الحارصة،[١] وهي التي تحرِصُ الجلـد أي تخدشه، ولا تُخرج الدمَ. والدامعة،[٢] وهي التي تظهر الدمَ، ولا تُسيله، كالدمع في العين. والدامية،[٣] وهي التي تسيل الدم. والباضعة،[٤] وهي التي تَبْضَعُ الجلدَ، أي تقطعه. والمتلاحمة،[٥] وهي التي تأخذ في اللحم. والسمحاق،[٦] وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس. والموضِحة،[٧] وهي التي توضح العظم، أي تبينه. والهاشمة،[٨] وهي التي تكسر العظمَ. والمنقِّلة،[٩] وهي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوله. والآمّة،[١٠] وهي التي تصل إلى أُمِّ الرأس، وهو الذي فيه الدماغ.

أي القدوري. (ب) — [السبعة الأول تتعلق بقطع الجلد واللحم] — «خدش» بالفتح: خراشیدن پوست باز کردن وماننده آن. (م) — سرشک. (م) — إسالة: روان کردن. (م) — «البضع» بالفتح: بریدن. (م) — كفرطاس: پوست تنک سر. (من) — [هذه الثلاثة تتعلق بكسر العظم] — «كسر» بالفتح: شکستن. (م) — بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة. «شرح وهبانية». (رد المحتار)

[بيان حكم الشجاج إذا كانت عمدا]

قال: ففي الموضِحة القصاصُ إن كانت عَمْدًا؛ لما روي أنه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة.* ولأنه يمكن أن ينتهي السكينُ إلى العظم، فيتساويان، فيتحقق القصاص. قال: ولا قصاص في بقية الشجاج؛[2] لأنه لا يمكن اعتبارُ المساواة فيها؛ ....

أي القدوري. (ب) — [تعليل عام يشمل الشجاج كلها]

فلا يعتبر التفاضل: ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك؛ لما فيه من زيادة المنفعة، وهو خلاف النص. (العناية) لا فوات الصورة: فإن قلت: لا نسلم أن فوات الصورة ليس يتعلق به وجوب كل الدية، بل الجمال أيضًا مقصود، كما تقدم في حلق الحاجبين واللحية، وليس أحدهما أولى باتباعه للآخر، فيكون الحصر في غير موقعه. قلت: إن الجمال مقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة، وأما إذا كان فالجمال تابع، ألا ترى أنه إذا قطع اليد الشلاء يجب حكومة عدل لا الدية؛ لأن المقصود باليد لما كان المنفعة لم تتكامل الجناية من حيث تفويت الجمال؛ فإن اجتمعا جعل الجمال تابعًا أيضًا؛ لأنه إذا كان تابعًا عند الانفراد فلأن يكون تابعًا عند الاجتماع أولى. (العناية)

وهو استواء القامة: قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ (التين: ٤) أي: منتصب القامة، وهي تزول بالحدوبة. (العناية)

فصل في الشجاج: هي جمع «شجة»، ولما كانت نوعًا من أنواع ما دون النفس، وتكاثرت مسائله: ذكرها في فصل على حدة، «منح». (رد المحتار)

في الشجاج: وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فجراحة. (الدر المختار) الحارصة: مأخوذ من «حرص القصار الثوب»، أي شقه من الدق. (تبيين الحقائق)

تخدشه: من باب ضرب. «مختار»، قال ابن الشحنة عن قاضي خان: هي التي تخدش البشرة، ولا يخرج منها دم، وتسمى خادشة. (رد المحتار)

وهي التي إلخ: رده الطوري بأن الزيلعي صرح بتحقق قطع الجلد في الأنواع العشرة، فالظاهر في تفسيرها ما في «المحيط» و«البدائع»: أنها التي تبضع اللحم، ومثله في كتب اللغة، وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد آخر، فيقال كما في «البدائع» وغيرها: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة. (ردالمحتار) والمتلاحمة: في «المغرب»: هي الشجة التي تشق اللحم دون العظم، ثم تتلاحم بعد شقها أي تتلائم وتتلاصق، قال الأزهري: الأوجه أن يقال: اللاحمة أي القاطعة للحم، وإنما سميت بذلك على ما يؤول إليه أو على التفاؤل. (الكفاية)

والآمة: هي العاشرة، ولم يذكر ما بعدها، وهي الدامغة بالغين المعجمة، وهي التي تخرج الدماغ؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادة، فكان ذلك قتلا، لا شجة. (العناية)

تصل إلى أم الرأس: أي تبلغ إلى أم الدماغ، حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق، وأم الدماغ الجلد التي تجمع الدماغ، كذا في «الصحاح». (الكفاية)

قضى بالقصاص: أخرج البيهقي مرسلًا عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات». (شرح النقاية)

---

(١) قوله: الشجاج: الشجة تختص بما يكون في الوجه والرأس، وما يكون بغيرهما فجراحة -كما يأتي من المصنف رحمه الله بعد نحو صفحتين- وفي كلها حكومة عدل. وأما الشجاج فعشرة، في الستة التي تكون قبل الموضحة حكومة عدل، وفي الموضحة وما فوقها من الثلاثة جزء مقدر من الدية، يسمى أرشا. (الدر المختار بزيادة يسيرة)

(٢) قوله: ولا قصاص في بقية الشجاج: أي لا قصاص فيما دون الموضحة، وهي ستة، تجب فيها حكومة عدل، ولا التي فوقها، وهي ثلاثة، تجب فيها جزء الدية، عمدا كان أو خطأ، وأما الموضحة نفسها ففيها القصاص إن كان عمدا، ونصف عشر الدية إن كانت خطأ.

---

* حديث: أن النبي ﷺ قضى بالقصاص في الموضحة: لم أره صريحا، لكن عند البيهقي من مرسل طاوس: ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات، فإن مفهومه أن في الموضحة القصاص.

[تعليل خاص بالثلاثة التي هي فوق الموضحة]
لأنه لا حد ينتهي السكينُ إليه. ولأن **فيما فوق الموضحة** كسرُ العظم، ولا قصاصَ فيه، وهذه رواية عن أبي حنيفة ﷺ. وقال
أي إلى ذلك الحد

محمد ﷺ في «الأصل»، وهو ظاهر الرواية: يجب القصاصُ فيما **قبل الموضحة**؛ لأنه يمكن اعتبارُ المساواة فيه؛ إذ ليس فيه
أي «المبسوط»

«مسبار» بالكسر: ميلے كہ بجراحت فرو برند تا غور آں معلوم شود. (م)
كسرُ العظم، ولا خوف هلاك غالب، **فيُسْبر** غورَها بمِسْبَار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع، فيتحقق
[احتراز من الهاشمة والمنقلة] [احتراز من الآمّة] «غور» بالفتح: قعر وگہرائی چیزے. (م) أي بتلك الحديدة

استيفاء القصاص.

[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
قال: وفيما **دون الموضحة** **حكومةُ العدل**؛ لأنه ليس فيها أرش مقدَّر، ولا يمكن إهداره، فوجب اعتباره بحكم العدل،
أي القدوري. (ب) من الشارع

إبراهيم
وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله.*
كذا قال العيني في «شرح الكنز»

[بيان حكم الشجاج إذا كان خطأ] [٥ %] [١٠ %] [١٥ %]
قال: وفي الموضحة إن كانت خطأ نصفُ عُشْر الدية، وفي الهاشمة عشرُ الدية، وفي المنقّلة عشرُ الدية ونصفُ عشر الدية،
أي القدوري. (ب) [خمس من الإبل] [عشر من الإبل] [خمسة عشر من الإبل]

[٣٣ %] [بيان غير الشجاج]
وفي الآمّة ثلث الدية. **وفي الجائفة** ثلث الدية.(١) فإن نفذت فهما جائفتان، ففيهما ثلثا الدية؛ **لما روي** في كتاب عمرو بن حزم ﷺ:
إلى الجانب الآخر

أن النبي ﷺ قال: «وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عَشرٌ، وفي المنقلة خمسة عشر، وفي الآمّة -ويروى المأمومة- ثلث

الدية».** وقال ﷺ: «في الجائفة ثلث الدية».*** **وعن أبي بكر** ﷺ: أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية.****
في ذلك الكتاب [تعليل لقوله: «فإن نفذت إلخ»]

فيما فوق الموضحة: أي فيما هو أكثر شجة من الموضحة، وهو ما ذكره بعد الموضحة، وهو ثلاثة: الهاشمة والمنقلة والآمة. (الكفاية) **قبل الموضحة**: أي قبلها ذكرًا ودونها أثرًا وشجا، وهي ستة، من الحارصة إلى السمحاق. (النهاية) **فيسبر**: [السبر -بالفتح-: ميل بجراحت وجز آں فرو بردن تا غور آں معلوم شد وآزمودن. (المنتخب)] **دون الموضحة**: أي دونها أثرًا وشجا، ولكن قبلها من حيث الذكر، وهو الحارصة إلى السمحاق، فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة، ومرة بما دون الموضحة. (الكفاية) **حكومة العدل**: وجوب حكومة عدل فيها إنما هو على رواية غير الأصل، وأما على روايته فقد قال: يجب القصاص فيما قبل الموضحة. (النهاية) **وفي الجائفة**: قال في «الإيضاح»: الجائفة ما يصل إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين، والاسم دليل عليه. قال في «النهاية»: فعلى هذا ذكر الجائفة هناك في مسائل الشجاج حينئذ وقع اتفاقا، وذلك لأن الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن. (العناية)

لما روي: أي لقوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم الذي أخرجه النسائي وأبو داود: «في المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشر من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل». وليس فيه ذكر الهاشمة، لكن أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» عن زيد بن ثابت قال: في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية. (شرح النقاية)

وعن أبي بكر ﷺ: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري، عن محمد بن عبد الرحمن، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن ابن المسيب. (شرح النقاية)

---

(١) قوله: وفي الجائفة ثلث الدية: لا تدخل الجائفة في العشرة؛ إذ لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمّة؛ لاستوائهما في الحكم. (الشامية)

---

* قوله: وروي عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز: أن فيما دون الموضحة حكومة عدل: أما إبراهيم فروى عبد الرزاق عن الثوري عن حماد عن إبراهيم قال: فيما دون الموضحة حكومة عدل. وأخرجه ابن أبي شيبة عن وكيع عن سفيان. وأخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم النخعي، عن شريح فذكره مطولًا، قال: في الجائفة ثلث الدية، وفي الآمة ثلث الدية، وإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل، ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف. وأما عمر فأخرجه عبد الرزاق عنه بلفظ: أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء.

** قوله: في كتاب عمرو بن حزم: أن النبي ﷺ قال: في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمسة عشر، وفي الآمّة -ويروى: المأمومة- ثلث الدية: النسائي وابن حبان من حديث عمرو بن حزم، وقد تقدم بلفظ المأمومة، وليس فيه ذكر الهاشمة، ووقع ذكر الهاشمة في حديث زيد بن ثابت عند عبد الرزاق، لكنه موقوف.

*** حديث: في الجائفة ثلث الدية: تقدم في حديث عمرو بن حزم، وهو في مرسل مكحول عند ابن أبي شيبة، وفي حديث عمر عند البزار.

**** قوله: روي عن أبي بكر: أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية: عبد الرزاق عن ابن جريج عن داود بن أبي عاصم: سمعت سعيد بن المسيب يقول: قضى أبو بكر في الجائفة إذا نفذت في الجوف من الشقين بثلثي الدية. ومن طريق عمرو بن شعيب عن سعيد نحوه، وفيه قصة، وقال في آخره: فقضى فيه بجائفتين. ومن وجه آخر عن عمرو بلفظ: قضى أبو بكر في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدية، وقال: هما جائفتان. وأخرجه الطبراني في «مسند الشاميين» من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن أبا بكر الصديق قضى بعد وفاة رسول الله ﷺ في رجل أنفذ من شقيه بثلثي الدية، وقال: هما جائفتان. وأخرجه هو والبيهقي من طريق عبد الرحمن بن ثوبان عن أبيه عن مكحول عن عمرو بن شعيب بهذا الإسناد.

ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين: إحداهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كل جائفة ثلث الدية، فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية. وعن محمد رضي الله عنه: أنه جعل المتلاحمة قبل الباضعة، وقال: هي التي يتلاحم فيها الدمُ، ويسودُّ، وما ذكرناه بَدءًا مروي عن أبي يوسف رضي الله عنه. وهذا اختلاف عبارة لا يعود إلى معنى وحكم. وبعد هذا شجّة أخرى تسمى الدامغة، وهي التي تصل إلى الدّماغ، وإنما لم يذكرها؛ لأنها تقع قَتْلًا في الغالب، لا جنايةً مقتصرة مفردة بحكم على حدة.

ثم هذه الشِّجاج تختص بالوجه والرأس لغةً، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة، والحكم مرتَّب على الحقيقة[1] في الصحيح، حتى لو تحققت في غيرهما، نحو الساق واليد: لا يكون لها أرش مقدَّر، وإنما تجب حكومةُ العدل؛ لأن التقدير بالتوقيف، وهو إنما ورد فيما يختص بهما. ولأنه إنما ورد الحكمُ[2] فيها لمعنى الشَّين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة، والشين يختص[3] بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان، لا سواهما.

وأما اللحيَان فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قول مالك رضي الله عنه، حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدَّر لا يجب المقدر. وهذا لأن الوجه مشتق من المواجهة، ولا مواجهةَ للناظر فيهما، إلا أن عندنا هما من الوجه؛ لاتصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضًا. وقالوا: الجائفة تختص بالجوف، جوف الرأس أو جوف البطن.

وتفسيرُ حكومة العدل[4] على ما قاله الطحاوي رضي الله عنه: أن يقوَّم مملوكًا بدون هذا الأثر، ويقوَّم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوُت ما بين القيمتين، فإن كان نصفَ عشر القيمة يجب نصفُ عشر الدية، وإن كان ربعَ عشر فربعُ عشر. وقال الكرخي رضي الله عنه:

يتلاحم: قال الزيلعي: المتلاحمة مأخوذة من قولهم: التحم الشيئان إذا التصق أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة: ما يظهر اللحم، ولا يقطعه، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه. وفي «منتهى الأرب»: الالتحام: كفشير گرفتن جراحت وسر استوار كردن آن. اختلاف عبارة: يعني يرجع إلى مأخذ الاشتقاق، فمحمد رضي الله عنه ذهب إلى أن المتلاحمة مشتقة من التحم الساقان إذا اتصل أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا تقطع، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه. (العناية) لا يعود إلخ: أي لا يعود إلى معنى مؤثر يبتني عليه الاختلاف في الأحكام. (الكفاية)

وبعد هذا: أي بعد الآمة شجة تسمى الدامغة، بالغين المعجمة، وهي التي تصل إلى الدماغ، ولم يذكرها محمد رضي الله عنه؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادة، فيكون قتلًا، ولا يكون من الشجاج، والكلام في الشجاج، وكذا لم يذكر الحارصة؛ لأنه لا يبقى لها أثر في الغالب. (تبيين الحقائق) اللحيان: [لحى -بالفتح-: جاى رويش از مردم وجز آن، وهما لحيان. (منتهى الأرب)] اللحيان: اللحى العظم الذي عليه الأسنان، ومنه: رماه بلحى جمل. (المغرب) فقد قيل إلخ: وفي «الذخيرة»: والذقن من الوجه بلا خلاف، والعظم الذي تحت الذقن، وهو اللحيان: فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحيين كان لها أرش مقدر عندنا، خلافا لمالك رضي الله عنه. وفي «مبسوط شيخ الإسلام» رضي الله عنه: ويجب أن يفرض غسل اللحيين في الطهارة؛ لأنهما من الوجه على الحقيقة، إلا أنا تركنا هذه الحقيقة بالإجماع، ولا إجماع ههنا، فبقيت العبرة للحقيقة. (الكفاية) الجائفة إلخ: وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث إنها قد تكون في الرأس؛ لكن نظر فيه الأتقاني بما في «مختصر الكرخي» من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين، وبما ذكره في «الأصل» من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة إلخ. قال العيني: ولا تدخل الجائفة في العشرة؛ إذ لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمة؛ لاستوائهما في الحكم. (رد المحتار) أن يقوم إلخ: فإن كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفا، ومع الجراحة تبلغ قيمته تسع مائة: علمت أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته، فأوجبت عشر الدية؛ لأن قيمة الحر ديته، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني رضي الله عنه، وقال في «فتاوى قاضي خان»: الفتوى على هذا. (الكفاية)

---

(١) قوله: والحكم مرتب على الحقيقة: أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة، وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما، بل يجب حكومة عدل. (الأتقاني) فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الأرش المقدر لها؛ لأنها جراحة، لا موضحة، ولا شيء من الجراح له أرش معلوم إلا الجائفة، كما في «الظهيرية». (الشامية)

(٢) قوله: لأنه إنما ورد الحكم: دليل على عدم إلحاق الجراحة بالشجة، أي لا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياسا؛ إذ ليست في معناها؛ إذ الوجه والرأس يظهران غالبا، فالشين فيهما أعظم. أفاده الزيلعي وغيره. (٣) قوله: والشين يختص: أقول: اليد أيضا كذلك. ثم الرأس يستر غالبا بالعمامة، نعم كشفه أكثر من كشف سائر البدن. (سعدي آفندي)

(٤) قوله: وتفسير حكومة العدل: وفي «الخلاصة»: إنما يستقيم قول الكرخي لو الجناية في الوجه والرأس، فحينئذ يفتى به، ولو في غيرهما أو تعسر على المفتي يفتي بقول الطحاوي مطلقا؛ لأنه أيسر. انتهى. ونحوه في «الجوهرة» بزيادة. وقيل: تفسير الحكومة: هو ما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ. (الشامية)

[التفسير الثاني: التقدير بالجراحة] [ق أص]
ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى المنصوص عليه.
[خصها؛ لأنها أقل الشجاج الأربعة التي لها أرش مقدر]

فصل(١)

[في المسائل المتفرقة]
[البحث الأول: حكم الأطراف الأربعة، الطرف الأول: الأصابع]
وفي أصابع اليد نصفُ الدية؛ لأن في كل إصبع عُشْرَ الدية -على ما روينا- فكان في الخمس نصفُ الدية. ولأن في قطع
هذا قول القدوري. (ب) أي اليد الواحدة. (زيلعي)
[التفريع الأول: قطع الأصابع إلى الرسغ]
الأصابع تفويتُ جنس منفعة البطش، وهو الموجب، على ما مر. فإن قطعها مع الكف: ففيه أيضًا نصفُ الدية؛ لقوله ﷺ: «وفي
للدية
اليدين الديةُ»* «وفي إحداهما نصفُ الدية». ولأن الكف تبع للأصابع؛ لأن البطش بها.(٢)
أي بالأصابع [والتبع لا يفرد بالحكم]
[التفريع الثاني: قطع الأصابع إلى نصف الساعد]
وإن قطعها مع نصف الساعد: ففي الأصابع والكف نصفُ الدية، وفي الزيادة حكومةُ عدل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله،
وهو مختار الطرفين
وعنه: أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ؛ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصفَ الدية، واليدُ
لف ونشر مرتب
اسم لهذه الجارحة إلى المنكب، فلا يزاد على تقدير الشرع.
من رؤوس الأصابع إلى الإبط. (ك)
وهما: أن اليد آلة باطشة، والبطشُ يتعلق بالكف والأصابع دون الذراع، فلم يجعل الذراع تبعًا في حق التضمين. ولأنه لا وجه
أي للطرفين [السبر والتقسيم]
[ق مص]
إلى أن يكون تبعًا للأصابع؛ لأن بينهما عضوًا كاملًا، ولا إلى أن يكون تبعًا للكف؛(٣) لأنه تابع، ولا تبعَ للتبع.
للأصابع أي بين الساعد والأصابع أي الكف الساعد
[الطرف الثاني: الكف]
قال: وإن قطع الكف من المِفصَل، وفيها إصبع واحدة: ففيه عُشْرُ الدية. وإن كان إصبعان فالخُمُس، ولا شيء في الكف،
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) [مذهبهما مبني على الترجيح بالكثرة] أي خمس الدية
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: ينظر إلى أرش الكف والإصبع، فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليلُ في الكثير؛ لأنه لا وجه إلى
أي حكومة العدل [السبر والتقسيم]
الجمع بين الأرشين؛ لأن الكلَّ شيء واحد، ولا إلى إهدار أحدهما؛ ....
أي أرش الأصابع وأرش الكف. (ن) أي لا وجه

ينظر كم إلخ: بيان هذا: أن هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا، فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة، وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة، وإن كان ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع أرش الموضحة، قال شيخ الإسلام: هذا هو الأصح، كذا في «الذخيرة». (الكفاية)
فصل: لما كانت الأطراف دون الرأس، ولها حكم على حدة، ذكرها في فصل على حدة. (العناية) على ما روينا: وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس قوله ﷺ: «في كل إصبع عشر من الإبل». (الكفاية) على ما مر: وهو قوله: «ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة إلخ». (الكفاية) وفي إحداهما إلخ: قال علي القاري في «شرح النقاية»: أن النبي ﷺ قضى على قاطع اليد بنصف الدية، وكتب النبي ﷺ كتابا إلى اليمن، وفيه: وفي اليد الواحد نصف الدية. الساعد: [هو من اليد ما بين المرفق والكف. (المغرب)] واليد إلخ: وأجيب من قوله: «واليد اسم لهذه الجارحة» بالمنع، فإن اليد إذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند، كما في آية السرقة. (العناية) كاملا: [كما لم يجعل إحدى اليدين تابعة للأخرى. (الكفاية)]
ولا إلى أن يكون إلخ: أي لا وجه إلى أن يكون تبعًا للكف؛ لأن الكف تابع للأصابع، ولا تبع للتبع؛ لأنه من حيث إنه تبع لا يجب للكف شيء، ومن حيث إنه أصل للساعد وجب أن يجب له شيء، فيؤدي إلى الجمع بين الوجوب وعدمه، ولما لم يكن الساعد تبعًا، لا إلى الأصابع ولا إلى الكف: وجب اعتباره أصلا؛ إذ لا وجه إلى إهداره، ولم يرد من الشارع فيه شيء مقدر، فتجب فيه حكومة عدل. (الكفاية) ينظر إلى أرش إلخ: اعلم أنه إذا قطع الكف، ولا أصابع فيها، قال أبو يوسف رحمه الله: فيها حكومة عدل لا يبلغ بها أرش إصبع؛ لأن الإصبع الواحدة يتبعها الكف على قول أبي حنيفة رحمه الله، فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع، كذا في «الإيضاح». (الكفاية) شيء واحد: فإن ضمان الكف هو عين ضمان الأصابع، وضمان الأصابع هو عين ضمان الكف، فهو شيء واحد، فوجب الترجيح بالكثرة، كما قلنا فيمن شج رأسه، وتناثر بعض شعره حيث يدخل هنالك الأقل في الأكثر، كذا ههنا. (النهاية)

---

(١) قوله: **فصل:** فيه أبحاث ثمانية: ١- حكم الأطراف الأربعة: الأصابع، والكف، والعضو الزائد، والعضو الذي لم تعلم صحته. ٢- متى تتداخل الجناية ومتى لا تتداخل. ٣- سراية ما يمكن فيه القصاص إلى ما لا يمكن. ٤- الجنايات الثلاثة على السن: الكسر والقلع والتحريك. ٥- الجناية التي لا يبقى لها أثر. ٦- اجتماع الجناية على الطرف ثم النفس خطأ. ٧- الضوابط الأربعة في القصاص والدية. ٨- جناية غير المكلف. (٢) قوله: لأن البطش بها: أي أصل البطش بها، فلا ينافي ما يأتي بعد نحو سطرين في دليل الشيخين رحمهما الله: أن «البطش يتعلق بالكف والأصابع». (٣) قوله: أن يكون تبعا للكف: فجعلناه أصلا، وأوجبنا فيه حكومة عدل؛ لعدم ورود شيء فيه من الشرع. (الكفاية ملخصا)

---

* حديث: وفي اليدين الدية: تقدم في حديث عمرو بن حزم وغيره.

[فيه لف ونشر مرتب] [والحكم للأصل لا للتبع] [إثبات المذهب]

لأن كل واحد أصل من وجه، فرجَّحنا بالكثرة. وله: أن الأصابع أصل، والكفُّ تابع حقيقةً وشرعًا؛ لأن البطش يقوم بها،

[راجع إلى قوله: «حقيقة»] [والتابع لا يفرد بالحكم] [مذهب الإمام مبني على الترجيح بالأصالة] [وإذا لم يمكن الجمع ولا الإهدار يصار إلى الترجيح] [ق أص] [رد الخصم]

وأوجب الشرعُ في إصبع واحدة عشرًا من الإبل. والترجيح من حيث الذات والحكم أَوْلى من الترجيح من حيث مقدار

[لأن الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته] أي من حيث الحقيقة والشرع [راجع إلى قوله: «شرعا»] [الترجيح بالأصالة]

الواجب. ولو كان في الكفّ ثلاثةُ أصابع: يجب أرشُ الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأن الأصابع أصول في التقوُّم،

[إشارة إلى دليل أبي حنيفة ﷺ] [لاجتماع مقتضى الترجيحين] كثرة وقلة [ق مص] [الترجيح بالكثرة]

وللأكثر حكمُ الكل،(١) فاستتبعت الكفَّ، كما إذا كانت الأصابعُ قائمة بأسرها.

فتكون الكف تابعة [إشارة إلى دليل الصاحبين ﷺ]

[الطرف الثالث: العضو الزائد]

قال: وفي الإصبع الزائدة حكومةُ عدل؛ تشريفًا للآدمي؛ لأنه جزء من يده، لكن لا منفعة فيه ولا زينة. وكذلك السنُّ

[وجزء المشرَّف مشرَّف] الإصبع الزائد هذا لفظ القدوري [الطرف الرابع: العضو الذي لم تعلم صحته]

الشاغية لما قلنا. وفي عين الصبي وذَكَره ولسانه إذا لم تعلم صحته: حكومة عدل. وقال الشافعي ﷺ: تجب فيه دية كاملة؛(٢) لأن

[وبه قال أحمد والثوري ﷺ. (س)] أي الزائدة، أي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الأسنان

لا الزينة الشاخصة

الغالب فيه الصحةُ، فأشبه قطع المارن والأذن. ولنا: أن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتُها: لا يجب الأرشُ

أي العين والذكر واللسان أي مارن الصبي وأذنه [ق أص]

الكامل بالشك. والظاهر لا يصلح حُجَّة للإلزام. بخلاف المارن والأذن الشاخصة؛ لأن المقصود هو الجمال، وقد فوَّته على

[وإن صلح حجة لغير الإلزام. (ع)] [الصغرى] [فالاستهلال ليس بمعرِّف للصحة] [الكبرى]

الكمال. وكذلك لو استهل الصبي؛ لأنه ليس بكلام -وإنما هو مجردُ صوتٍ- ومعرفةُ الصحة فيه بالكلام، وفي الذَّكَر بالحركة،

أي في اللسان الاستهلال بانگ کرد

وفي العين بما يستدل به على النظر، فيكون بعد ذلك حكمه حكمَ البالغ في العَمْد والخطأ.

المعرفة

[تعليل المسألة الأولى] [البحث الثاني: متى تتداخل الجناية ومتى لا تتداخل: ١- تداخل أرش الموضحة في دية العقل والشعر]

قال: ومن شج رجلا، فذهب عقله، أو شعر رأسه: دخل أرش الموضحة في الدية؛ لأن بفوات العقل تبطل منفعةُ جميع

[أي في دية العقل والشعر؛ لدخول الجزء في الكل. (در)] موضحة. (ك) [المسألة الأولى: فوت المنفعة] [المسألة الثانية: فوت الجمال] أي القدوري. (ب)

الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه فمات. وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت يسقط، والدية بفوات كل الشعر،

تجب والتأمت الشجة. (ك) [تعليل المسألة الثانية] أي شجه موضحة فيدخل الجزء في الكل

أصل من وجه: أما الكف فلأن الأصابع قائمة به، وأما الأصابع فلأنها الأصل في منفعة البطش. (تبيين الحقائق) حقيقة وشرعا: أما من حيث الحقيقة فلأن البطش بالأصابع، وأما من حيث الحكم فلأن الإصبع له أرش مقدر، والكف ليس له أرش مقدر، وما ثبت فيه التقدير شرعًا فهو ثابت بالنص، وما لا تقدير فيه من الشارع فهو ثابت بالرأي، والرأي لا يعارض النص، فكان ما ثبت فيه التقدير بالنص أولى، وهذا لأن المصير إلى الرأي للضرورة، وهذه الضرورة لا تتحقق عند إمكان إيجاب المقدر بالنص. (الكفاية)

من حيث الذات إلخ: أي من حيث الحقيقة والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب؛ لأن المصير إلى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة، ولا مساواة بين الرأي والنص، فلا يصار إلى الترجيح. هذا إذا بقي إصبع واحدة، وأما إذا لم يبق من الإصبع إلا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ﷺ: يجب فيه أرش ذلك المفصل، ويجعل الكف تبعًا له؛ لأن أرش ذلك المفصل مقدر، وما بقي شيء من الأصل وإن قل فلا حكم للتبع، كما إذا بقي واحد من أصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: إذا كان الباقي دون إصبع فإنه يعتبر فيه الأقل والأكثر، فيدخل الأقل في الأكثر؛ لأن أرش الإصبع منصوص عليه، فأما أرش كل مفصل غير منصوص عليه، وإنما اعتبرنا ذلك المنصوص بنوع رأي، وكونه أصلًا باعتبار النص، فإذا لم يرد النص في أرش مفصل واحد اعتبرنا فيه الأقل والأكثر، ولكن الأول أصح، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

حكومة عدل: أي سواء كان في العمد أو في الخطأ، وسواء فيما إذا كان للقاطع إصبع زائدة أم لا، هكذا ذكر في «الذخيرة». ولا يقال: بأن قوله ﷺ: «في كل إصبع كذا» مطلق، وهذا إصبع. لأنا نقول: إنما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس، والإصبع الزائدة ليست بهذه المثابة، فلا يتناوله النص. (الكفاية) جزء من يده: قيل عليه: إنه منقوض بما إذا كان في ذقن رجل شعرات معدودة، وأزالها رجل، ولم ينبت مثلها، فإنه لم يجب فيه حكومة عدل وإن كان الشعر جزء من الآدمي بدليل أنه لا يحل الانتفاع به. وأجيب بأن إزالة جزء الآدمي إنما توجب حكومة عدل إذا بقي من أثره ما يشينه، كما في قطع الإصبع الزائدة، وإزالة الشعرات تزينه لا تشينه، فلا يوجبها، كما لو قص ظفر غيره بغير إذنه. (العناية)

الشاغية: شغا: ناهموارئ دندان وناهموار برآمدن آن. يقال: شغت أسنانه شغوًا وشغًا، أي اختلفت في نبتها بالطول والقصر والدخول والخروج، سن شاغية: دندان زائد. (منتهى الأرب)

لما قلنا: إشارة إلى قوله: «لأنه جزء من يده»، والسن الشاغية أيضا جزء من فمه. (الكفاية) المارن: [هو ما لان من الأنف.] للإلزام: إنما قيد بالإلزام؛ لأن مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الإلزام، حتى إنه لو أعتق صغيرًا لا يعلم صحة هذه الأعضاء منه يقينًا يخرج عن عهدة الكفارة؛ لأن الغالب هو السلامة، وقد تقدم من قبل في قوله: «يجزئه رضيع». (العناية)

استهل: [استهلال: بانگ کردن کودک در وقت زادن. (المنتخب)] بالحركة: أي بالحركة عند البول، كذا في «الذخيرة». (حميدية) فصار كما إذا إلخ: يعني من حيث إن ذهاب العقل في معنى تبديل النفس وإلحاقه بالبهائم، أو من حيث إن العقل ليس في موضع يشار إليه فصار كالروح. (العناية)

---

(١) قوله: وللأكثر حكم الكل: في تبعية الكف للأصابع، فكما يتبع الخمسة -وهي الكل- يتبع الثلاثة، فلا يجب إلا دية الأصابع الثلاثة، ولا شيء في الكف؛ لتبعيته لها. (الشامية)

(٢) قوله: تجب فيه دية كاملة: لعموم الحديث. قلنا: وخص منه لسان الأخرس. (سعدي آفندي)

[ض مس] شلل: تباه وخشك شدن دست. (م)

وقد تعلقا بسبب واحد، فدخل الجزءُ **في الجملة**، كما إذا قطع إصبع رَجُل فشلَّت يدُه. وقال زفر رحمه الله: لا يدخل؛ لأن **كل واحد**

وهو فوات الشعر بالشج — أي في الكل — يجب أرش اليد ويدخل أرش الإصبع فيه — أرش الموضحة في الدية

جناية فيما دون النفس، فلا يتداخلان كسائر الجنايات، وجوابه **ما ذكرنا**.

[أن الجنايتين إذا تعلقتا بسبب واحد تتداخلان]

[٢- عدم تداخل أرش الموضحة في دية المعاني الثلاثة] — المشايخ. (ع)

قال: وإن ذهب سمْعه، أو بصَره، أو كلامه: فعليه أرش الموضحة مع الدية.[1] قالوا: هذا قول أبي حنيفة **وأبي يوسف** رحمهما الله،

بسبب الشجة الموضحة — أي لا تدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر والكلام. (زيلعي)

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام، ولا تدخل في دية البصر. **وجه الأول: أن كلًّا منها** جناية فيما دون

[الفرق بين العقل وبين المعاني الثلاثة المذكورة]

النفس، والمنفعةُ مختصة به، **فأشبه الأعضاءَ** المختلفة. بخلاف العقل؛ لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء، **على ما بيّنا**. وجه

أي المنفعة الكلي

[والمبطن يلحق بالمبطن] — [والظاهر لا يلحق بالمبطن]

الثاني: **أن السمع والكلام** مُبْطَن، **فيعتبر بالعقل**، والبصر ظاهر، **فلا يلحق به**.

يعني قوله: «وعن أبي يوسف إلخ» — [فيدخل أرش الشجة في دية السمع والكلام] — [فلا يدخل أرش الشجة في دية البصر]

[البحث الثالث: سراية ما يمكن فيه القصاص إلى ما لا يمكن، وفيه مسألتان] — [المسألة مثلثة الأقوال، القول الأول: لا يجب القصاص في الأول وتجب الدية في الثاني]

قال: وفي «الجامع الصغير»: ومَن شجَّ رجلا موضحة، فذهبت عيناه: فلا قصاص في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله. **قالوا**: وينبغي[2]

[المسألة الأولى الخلافية: سراية ما يمكن فيه القصاص إلى معنى مقصود لا يمكن فيه القصاص]

[القول الثاني: يجب القصاص في الأول والدية في الثاني]

أن تجب الديةُ فيهما. وقالا: في الموضحة القصاص، قالوا:[3] **وينبغي أن تجب** الدية في العينين.

[والأرش في الموضحة. (ع)] — المشايخ — [ففي وجوب الدية اتفاق، إنما الاختلاف في القصاص]

[المسألة الثانية الوفاقية: سراية ما يمكن فيه القصاص إلى عضو لا يمكن فيه القصاص]

قال: وإن قطع إصبعَ رَجُل من المفصل الأعلى، فشلّ ما بقي من الإصبع أو اليد كلها: لا قصاص عليه في شيء من ذلك،[4]

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) — تباه وخشك گرديد. (م) — [بالاتفاق]

[نظير المسألة الوفاقية]

وينبغي أن تجب الديةُ في المفصل الأعلى، **وفيما بقي** حكومةُ عدل. وكذلك لو كسر بعضَ سن فاسودَّ ما بقي، ولم يَحْكِ خلافًا،

أي لا قصاص — محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»

وينبغي أن تجب الديةُ في السن كله. ولو قال: أقطع المفصلَ، وأترك ما يَبِسَ، أو أكسر القدر المكسور، وأترك الباقي: لم يكن له

المظلوم — الأعلى

ذلك؛ لأن الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود، فصار كما لو شجه مُنَقِّلةً، فقال: أشجه موضحةً وأترك الزيادةَ.

[وما لم يقع موجبا في الابتداء لا ينقلب موجبا في البقاء] — فليس له استيفاء القود — فلا يسمع إلى قوله؛ لأن الشجة المنقلة لا يوجب القود في نفسها

لهما **في الخلافية**: أن الفعل في محلين، فيكون جنايتين مبتدئتين، فالشبهة في إحداهما لا تتعدى إلى الأخرى، ....

أي في ذهاب العينين — فالقصاص في الشجة والدية في العينين

وقد تعلقا: يعني أرش الموضحة والدية، بسبب واحد وهو فوات الشعر، لكن الموضحة البعض وسبب الدية الكل، فيدخل الجزء في الجملة. (العناية) **في الجملة**: يعني أن وجوب أرش الموضحة بسبب فوات الشعر، وكذلك وجوب الدية أيضًا بفوات الشعر كله، فعلم بهذا أن سببهما شيء واحد، وهو فوات الشعر، ولما كان كذلك فيدخل الأقل في الأكثر، كما إذا قطع الكف مع الأصابع حيث يدخل موجب الكف -وهو حكومة العدل- في أرش الأصابع. (الكفاية) **كل واحد**: [من الموضحة وذهاب العقل أو شعر الرأس.]

ما ذكرنا: قيل: يعني به قوله: «لأن بفوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء»، وقيل: قوله: «وقد تعلقا بسبب واحد»، وهو أشمل من الأول. (العناية) **وأبي يوسف**: ذكر أبي يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله وقع سهوًا؛ لكونه مخالفا للكتب المتداولة، والأصح ذكر محمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله. (النهاية) **وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ**: هذا الذي ذكره إذا كان خطأً، أما إذا كان عمدًا يجب أرش الموضحة ودية السمع والبصر عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يجب القصاص في الشجة، والدية في السمع والبصر والكلام. (العناية) **وجه الأول**: هو أن أرش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام. (العناية) **أن كلا منها**: [أي من الموضحة وذهاب السمع والبصر والكلام.] **فأشبه الأعضاء**: [والجناية متى وقعت على الأعضاء لا يدخل أرش واحد في الآخر.] **على ما بينا**: يعني قوله: «لأن بفوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء». (العناية) **السمع والكلام إلخ**: قيل: يراد به: الكلام النفسي بحيث لا يرتسم فيها المعاني، ولا يقدر على نظم التكلم، فإن كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرًا جدا، وإن كان المراد به التكلم بالحروف والأصوات ففي جعله مبطنًا نظر. (العناية)

مبطن: يعني قوة السمع والكلام لا يعرف بالحس غالبًا، حتى لا يفرق بين الأصم والسميع والمتكلم والأخرس في بادي الرأي غالبًا، كما لا يعرف بين العاقل وغيره في بادي الرأي، بخلاف الأعمى والبصير. (أعظمي) **فيعتبر بالعقل**: فيدخل أرش الشجة الموضحة في دية السمع والكلام، كما تدخل في دية العقل. (ملخص الحواشي) **فلا يلحق به**: أي بذهاب العقل، فلذلك لا يدخل أرش الشجة في دية البصر، وقال في «الإيضاح»: وهذا الفرق لا يتضح، وذكر في «المبسوط» بعد ما ذكر تعليل أبي يوسف رحمه الله: ولكنا نقول: محل السمع غير محل الشجة، وكذلك محل البصر، وبتفويتهما لا يتبدل النفس، وإنما يجب الدية لتفويت منفعة مقصودة، فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة. (الكفاية) **قالوا إلخ**: أي قال المشايخ: على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن يجب الدية في العينين، والأرش في الموضحة. (الكفاية) **وينبغي أن تجب إلخ**: أي قال المشايخ: على قول أبي يوسف ومحمد يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين. (الكفاية) **وفيما بقي**: أي من الإصبع حكومة عدل، لا كل اليد، فإن فيها تجب الدية، كما مر في قوله: «كما إذا قطع إصبع رجل فشلت يده». (ملخص الحواشي)

في الخلافية: أي فيما إذا شج رجلا موضحة، فذهبت عيناه، قالا: في الموضحة القصاص، والدية في العينين. (الكفاية)

---

(١) قوله: مع الدية: أي لا تداخل؛ لأنه كأعضاء مختلفة، بخلاف العقل؛ لعود نفعه للكل. (الدر المختار) (٢) قوله: قالوا وينبغي: إشارة إلى أنه تخريج المشايخ المتأخرين، وليس بتنصيص من الأئمة المتقدمين. (٣) قوله: قالوا: وإنما كرّر لفظ «قالوا»؛ لأن الأول في قول أبي حنيفة رحمه الله، والثاني في قولهما رحمهما الله. (نتائج الأفكار) (٤) قوله: لا قصاص عليه في شيء من ذلك: ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا؛ إشارة إلى أنهما لا يقولان بالقصاص هنا، بخلاف ما مرَّ؛ لما في «التاترخانية»: أن أصحابنا اتفقوا في العضو الواحد إذا قطع بعضه، فشلَّ باقيه، أو شلَّ ما =

[الدليل الأول المتضمن لجوابهما]

كمن رمى إلى رجل عَمْدًا، فأصابه، ونَفَذَ منه إلى غيرِه، فقتله: يجب القود في الأول. وله: أن الجراحة الأولى سارية، والجزاءُ

لا في الثاني للشبهة

[جواب عن قولهما: «الفعل في محلين»] [الدليل الثاني]

بالمثل، وليس في وسعه الساري، فيجب المال. ولأن الفعل واحد حقيقةً، وهو الحركة القائمة، وكذا المحل متحد من وجه؛

أي الثابتة وقت الشج. (ع) أي محل الجنايتين. (ع) [لما تقرر أن كل عمد سقط القصاص فيه بوجه تجب فيه الدية]

[جواب عن قياسهما] [وشبهة الخطأ يسقط القصاص حقيقة]

لاتصال أحدهما بالآخر، فأورثت نهايتُه شبهةَ الخطأ في البداية. بخلاف النفسين؛ لأن أحدهما ليس من سراية صاحبه.

[فتكونان جنايتين متغايرتين، تنفرد الثانية بحكمها] [الفرق الأول بالنسبة إلى الدليل الأول. (ع)] [أي إذا لم توجب نهايته القود أثر ذلك في البداية. (ك)] [الفرق الثاني بالنسبة إلى الدليل الثاني. (ع)]

وبخلاف ما إذا وقع السكينُ على الإصبع؛ لأنه ليس فعلًا مقصودًا.[1]

[أي ذهاب العين بالسراية. (ع)] [دفع دخل مقدر]

[نظير المسألة الخلافية]

قال: وإن قطع إصبعا، فشلَّت إلى جنبها أخرى: فلا قصاص في شيء من ذلك عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا وزفر والحسن ﷺ:

أي فشلت أخرى منضمة إلى جنبها أي القدوري. (ب)

[القول الثالث: يجب القصاص فيهما]

يقتصُّ من الأولى، وفي الثانية أرشها، والوجه من الجانبين قد ذكرناه. وروى ابن سماعة عن محمد في المسألة الأولى، وهو ما إذا

[خبر «أن»] [اسم «أن»]

شج موضحة فذهب بصُره: أنه يجب القصاص فيهما؛ لأن الحاصل بالسراية مباشرة[2] -كما في النفس والبصر- يجري فيه

فإن قتلها بالسراية مباشرة [ض مص]

القصاص، بخلاف الخلافية الأخيرة؛ لأن الشلل لا قصاصَ فيه، فصار الأصلُ عند محمد ﷺ على هذه الرواية: أن سراية ما يجب

أي رواية ابن سماعة أي القاعدة الكلية يعني قوله: «وإن قطع إصبعًا فشلت إلى جنبها أخرى». (ع)

فيه القصاصُ إلى ما يمكن فيه القصاصُ يوجب الاقتصاصَ، كما لو آلت إلى النفس، وقد وقع الأول ظلمًا. ووجه المشهور: أن

الرواية المشهورة من محمد أي عمدا. (ك) حالية

[الكبرى] [خبر «أن»] [الصغرى]

ذهاب البصر بطريق التسبيب -ألا ترى أن الشجة بقيت موجبةً في نفسها- ولا قود في التسبيب. بخلاف السراية إلى النفس؛

[جواب عن قياسه: «كما لو آلت إلخ»] [فلا قود في ذهاب البصر] [إذ لو كان ذهاب البصر بطريق المباشرة لم تبق الشجة موجبة أرشها، بل كان الواجب دية ذهاب العينين فقط]

لأنه لا تبقى الأولى، فانقلبت الثانية مباشرةً.

[البحث الرابع: الجنايات الثلاثة على السن، الأولى: الكسر]

قال: ولو كسر بعضَ السنِّ، فسقطت: فلا قصاص إلا على رواية ابن سماعة ﷺ. ولو أوضحه موضحتين فتأكَّلَتَا، ....

أي صارتا واحدة بالأكل. (ع) عن محمد ﷺ على الجاني السن أي المصنف. (ب)

وله أن الجراحة إلخ: أبو حنيفة ﷺ يقول: هذه جناية وسرايتها، وقد تعذر إيجاب القصاص باعتبار سرايتها، فلا يجب القصاص باعتبار أصلها، كما لو قطع إصبعًا، فشلت الإصبع، وهذا لأن السراية أثر الجناية، وهي مع أصل الجناية في حكم فعل واحد. (الكفاية) وليس في وسعه الساري: أي الجراحة التي تعمل قصاصًا قد لا تكون سارية؛ إذ ليس في وسعه فعل ذلك، فلا يكون مثلا للأولى، ولا قصاص بدون المماثلة. (العناية) فأورثت نهايته إلخ: أي نهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق، فيورث الشبهة في البداية نظرًا إلى اتحادهما، فإذا صار لا يوجب القود بعاقبة أثر ذلك في البداية. (ملخص الحواشي) بخلاف النفسين: جواب عن قولهما: «كمن رمى إلى رجل عمدًا، فأصابه إلخ»، ووجه ذلك: أنا جعلنا الفعل واحدًا من حيث إن الثاني حصل من سراية الأول، وههنا ليس كذلك، فإن السراية إنما تكون تبعًا، وهو إنما يتحقق في شخص واحد، فالفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة، ليس بسراية الجناية الأولى؛ إذ لا يتصور السراية من نفس إلى نفس، فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة، وهو خطأ. (ملخص الحواشي) وبخلاف ما إلخ: جواب عما يقال: إذا قطع إصبع رجل عمدًا، فاضطرب السكين، ووقع على إصبع أخرى، فقطعها خطأ، يقتص للأولى دون الثانية، فما بال مسألتنا لم يكن كذلك. (العناية) لأنه إلخ: أي لأن قطع الإصبع الأخرى ليس فعلا مقصودًا، أي من الأول، أي ليس قطع الأخرى من أثر الفعل الأول، فإن الخطأ لا يقصد من العمد، فلا يمكن أن يجعل الثاني تتمة للأول ونهاية له، فلا يورث الشبهة في الأول؛ لكونهما فعلين متغايرين منفصلا أحدهما عن الآخر من كل وجه، فينفرد الثاني بحكمه، بخلاف السراية، فإنها قد تقصد من الأول، فيمكن أن تجعل تتمة للأول ونهاية له، فيورث السراية شبهة في أولها. (ملخص الحواشي) وقالا وزفر إلخ: هذا التركيب غير جائز، ولو قال: وقالا هما وزفر كان صوابًا. (العناية) قد ذكرناه: آنفا في قوله: «ومن شج رجلا موضحة، فذهبت عيناه إلخ». (الكفاية) يجب القصاص فيهما: أي في الشجة وذهاب البصر، وفرق محمد ﷺ على هذه الرواية بين ذهاب البصر من شجة وبين ذهاب السمع منها، فأوجب القصاص فيها في الأول دون الثاني؛ لأنه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بأن ضرب على رأسه حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص؛ لتعذر اعتبار المساواة، بخلاف البصر، فإن ذهابه إن كان بفعل مقصود يجب القصاص، فكذلك بسراية الموضحة. (العناية) كما لو آلت: أي آلت الجراحة، وسرت إلى النفس، أي قطع إصبع رجل عمدًا، فسرى، ومات: يجب القصاص. (الكفاية) ألا ترى إلخ: إيضاح لما أن ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبيب لا بطريق المباشرة؛ إذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعتبر ذهاب العينين في إثبات موجبه دون الشجة، كما إذا سرى الموضحة إلى النفس لا يبقى الموضحة معتبرة، حتى لا يجب موجبها، بل المعتبر هو الجناية على النفس. (الكفاية) بقيت موجبة إلخ: حتى وجب أرشها مع دية العينين عند أبي حنيفة ﷺ، والقصاص في الموضحة والأرش في العينين عندهما. (العناية) ولو كسر إلخ: ولو كسر سن إنسان من الأصل عمدًا، أو نزعه من الأصل يجب القصاص، قال بعض العلماء: يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم، ويسقط ما سواه، وإن كسر بعض السن، ولم يسودَّ الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد. (قاضي خان)

= هو تبع للمقطوع، أي كالكف أنه لا قصاص، واختلفوا في عضوين ليس أحدهما تبعًا للآخر، أي كالإصبع وجاره، فإنه لا قصاص في الإصبع عنده، خلافًا لهما. (الشامية)

(١) قوله: لأنه ليس فعلا مقصودا: أي لأن ذهاب العينين بالسراية في مسألة الشجة ليس فعلا وراء الشجة، فتكون السراية صفة الشجة، فيكون الفعل واحدا، ولا كذلك ههنا؛ لأن قطع الإصبع الأخرى فعل غير الأول. (الكفاية) (٢) قوله: لأن الحاصل بالسراية مباشرة: ذهاب العينين مباشرة يجري فيه القصاص، فكذلك ذهاب العينين سراية.

[الجناية الثانية: القلع]

فهو على الروايتين هاتين. قال: ولو قلع سنَّ رجل، فنبتت مكانها أخرى: سقط الأرشُ في قول أبي حنيفة ﷺ. وقالا: عليه الأرش كاملًا؛ لأن الجناية قد تحققت، والحادث نعمة مبتدئة من الله تعالى. وله: أن الجناية انعدمت معنًى، فصار كما إذا قلع سن صبي فنبتت: لا يجب الأرش بالإجماع؛ لأنه لم يُفِتْ عليه منفعة ولا زينة. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه **تجب** حكومةُ عدل؛ لمكان الألم الحاصل. ولو قلع سنَّ غيره، فردَّها صاحبُها في مكانها، ونبت عليه اللحمُ: **فعلى القالع الأرشُ بكماله**؛[1] لأن هذا مما لا يعتدُّ به؛ إذ العروق لا تعود. وكذا إذا قطع أذنه، فألصقها، فالتحمت؛ لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه.

ومن نزع سنَّ رجل، فانتزع المنزوعة سنُّه سنَّ النازع، **فنبتت سنُّ الأول**: فعلى الأول لصاحبه خمس مائة درهم؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق؛ لأن الموجب فسادُ المنبِت، ولم يَفْسُد حيث نبتت مكانها أخرى، فانعدمت الجناية. **ولهذا يستأنى حولا** بالإجماع، وكان ينبغي أن ينتظر اليأس في ذلك للقصاص، إلا أن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق، فاكتفينا بالحول -لأنه تنبت فيه ظاهرًا- فإذا مضى الحولُ، ولم تنبت قضينا بالقصاص، وإذا نبتت تبيَّن أنَّا أخطأنا فيه، والاستيفاءُ كان بغير حق، إلا أنه لا يجب القصاصُ؛ للشبهة، فيجب المال.

[الجناية الثالثة: التحريك]

قال: ولو ضرب إنسانٌ سنَّ إنسان، فتحركت: يستأنى حولًا؛[2] ليظهر أثرُ فعلِه. فلو أجَّله القاضي سنةً، ثم جاء المضروبُ، وقد سقطت سِنه، **فاختلفا قبل** السنة فيما سقط بضربه: فالقول للمضروب؛ **ليكون التأجيل مفيدًا**. وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحةً،[3] فجاء وقد صارت منقِّلةً، **فاختلفا**: حيث يكون القول قول الضارب؛ لأن الموضحة لا تورث المنقلةَ، أما التحريك فيؤثر في السقوط، فافترقا.

الروايتين هاتين: أي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد، يعني لا قصاص على المشهورة، وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة. (العناية) **تجب إلخ**: أي فيما إذا قلع سن رجل، ثم نبت مكانها أخرى، تجب حكومة عدل؛ لمكان الألم الحاصل، أي يقوم وليس به هذا الألم، ويقوم وبه هذا الألم، فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة، كذا نقل عن ركن الأئمة الصباغي ﷺ. (الكفاية) **فعلى القالع إلخ**: قال شيخ الإسلام: وهذا إذا لم يعد إلى حالها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال، والغالب أن لا تعود إلى تلك الحالة؛ لأن المقلوع لا يلزق بالعصب والعروق في الغالب، فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة، وأما لو تصور عود الجمال والمنفعة بالإنبات لم يكن على القالع شيء، كما لو نبت السن المقلوعة، كما في «الذخيرة». (الكفاية) **فنبتت سن الأول**: يعني بغير اعوجاج، وإن نبت معوجًّا يجب حكومة عدل. (العناية) **ولهذا يستأنى حولا**: أي يؤجل سنة بالإجماع. ثم هذه الرواية تخالف رواية «التتمة»، وفيها: أن في سن البالغ إذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول، وهو الصحيح؛ لأن نبات سن البالغ نادر، فلا يفيد التأجيل، إلا أنه قبل البرء لا يقتص، ولا يؤخذ الأرش؛ لأنه لا يدرى عاقبته. وفي «الذخيرة»: وبعض مشايخنا قالوا: الاستئناء حولا في فصل البالغ والصغير جميعًا؛ لقوله عليه السلام: «في الجراحات كلها يستأنى حولًا». وفي «المجرد» عن أبي حنيفة ﷺ: أنه إذا نزع سن إنسان ينبغي للقاضي أن يأخذ ضمينًا من القالع، ثم يؤجله سنة من يوم النزع، فإذا مضت السنة، ولم ينبت: اقتص منه. قال هشام: قلت لمحمد ﷺ فيمن ضرب سن رجل، فسقط: أينتظر بها حولا لعلها تنبت؟ قال: لا. فقلت: أقال واحد من إخوانك: ينتظر؟ قال: لا، إنما ذلك إذا تحركت. (الكفاية)

فاختلفا قبل إلخ: أي قال المضروب: سقطت سني من ضربك، فقال الضارب: لا، بل من ضرب رجل آخر، فالقول للمضروب؛ ليكون التأجيل مفيدًا؛ لأن التأجيل ما كان إلا ليظهر أثر فعله في تلك المدة، فكان من ضرورة اعتبار الأجل أن يعتبر قول المضروب؛ إذ لو لم يعتبر لم يكن مفيدًا، وأما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الأثر، فالمضروب يدعي على الضارب أن السقوط من أثر فعله، وهو مضمون عليه، وهو ينكر، فكان القول قوله. (الكفاية) **ليكون التأجيل إلخ**: يعني أن التأجيل إنما كان ليظهر عاقبة الأمر، فلو لم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء. (العناية) **فاختلفا إلخ**: فقال المشجوج: إن الموضحة صارت منقلة، وقال الشاج: لا، بل هذه المنقلة شجة رجل آخر.

---

(١) **قوله**: فعلى القالع الأرش بكماله: وقال شيخ الإسلام: إن عادت إلى حالتها الأولى في المنفعة والجمال لا شيء عليه، كما لو نبتت. (الدر المختار)

(٢) **قوله**: يستأنى حولا: أي يؤجل سنة؛ لأن الحول مشتمل على الفصول الأربعة، ولها تأثير فيما يتعلق ببدن الإنسان، فلعل فصلا منها يوافق مزاج المجني عليه، فيؤثر في إنباته. (العناية)

(٣) **قوله**: بخلاف ما إذا شجه موضحة: بيان الفرق بين تحريك آلت إلى سقوط وموضحة صارت منقلة، حيث إن القول في الأول للمضروب، وفي الثاني للضارب، ومدار الفرق: شهادة الظاهر في الأول للمضروب؛ لأن التحريك يؤثر في السقوط، وفي الثاني للضارب؛ لأن الموضحة لا تورث المنقلة، والقول قول من يشهد له الظاهر.

[الاحتراز من القيد الثاني] أي في سقوط السن. (ع) [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

وإن اختلفا في ذلك بعد السنة: فالقول للضارب؛ **لأنه ينكر** أثرَ فعله، وقد مضى الأجلُ الذي وقَّته القاضي لظهور الأثر،

الضارب والمضروب [الاحتراز الأول من القيد الأول]

فكان القول للمنكر. ولو لم تسقُطْ: لا شيءَ على الضارب. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه تجب حكومةُ الألم، **وسنبين الوجهين** بعد

بعد التأجيل وهو حكومة العدل. (زيلعي) [الاحتراز الثاني من القيد الأول]

هذا، إن شاء الله تعالى. ولو لم تسقط، ولكنها اسودَّتْ: **يجب الأرش** في الخطأ على العاقلة، وفي العَمْد في ماله، ولا يجب القصاص؛

يعني كاملًا. (ع)

لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربًا تسودُّ منه. وكذا إذا كسر بعضه، واسودَّ الباقي: **لا قصاص لما ذكرنا. وكذا لو** احمرَّ أو اخضرَّ.

المضروب السن السن

[البحث الخامس: الجناية التي لا يبقى لها أثر، وفيه مسألتان: ١- الشجة التي لا يبقى لها أثر] [المسألة مثلثة الأقوال، القول الأول]

قال: ومن شج رجلا فالتحمت، ولم يبقَ لها أثر، ونبت الشعر: سقط الأرش عند أبي حنيفة ﷺ؛ لزوال الشَّيْن الموجب. وقال

أي القدوري. (ب) الالتحام: بہ شدن جراحت. (م) العيب [القول الثاني]

أبو يوسف ﷺ: يجب عليه أرش الألم[1] وهو حكومة عدل؛ لأن الشين إن زال فالألمُ الحاصل ما زال، **فيجب تقويمُه**. وقال

الشاج الشج [القول الثالث]

محمد ﷺ: عليه أجرةُ الطبيب وثمن الدواء؛ لأنه إنما لزمه أجرةُ الطبيب وثمنُ الدواء بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله، إلا

الأجرة والثمن [ومن لزم عليه شيء بفعل الآخر يرجع عليه] فيرجع عليه. (ك) [ض مص]

أن أبا حنيفة ﷺ يقول: إن المنافع على أصلنا لا تتقوم **إلا بعقد** أو بشبهة، ولم يوجد في حق الجاني، **فلا يغرم شيئًا**. قال: ومن

[هي تحمُّل الألم في دليل أبي يوسف ﷺ، والمعالجة في دليل محمد ﷺ] أي العقد أو شبهته الجاني محمد. (ب)

[٢- الضرب الذي لا يبقى له أثر]

ضرب رجلا مائةَ سوط، فجرحه، فبرئ منها: فعليه أرش الضرب. معناه: إذا بقي أثرُ الضرب، فأما إذا لم يَبْقَ أثرُه **فهو على**

وإن لم يجرحه، فلا شيء عليه بالاتفاق. (ع)

اختلافٍ قد مضى في الشجَّة الملتحمة.

[مثلث الأقوال]

[البحث السادس: اجتماع الجناية على الطرف ثم النفس خطأ]

قال: ومن قطع يد رجل خطأً، ثم قتله قبل البرْء: فعليه الديةُ، وسقط أرشُ اليد؛ لأن الجناية **من جنس واحد**، والموجَب

أي القدوري. (ب) أي خطأ. (ك) [تداخل دية الجزء في الكل] [أي الموجب واحد]

واحد، وهو الدية، وأنها بدلُ النفس بجميع أجزائها، فدخل الطَّرفُ في النفس، كأنه قتله ابتداءً.

[وإذا اتحد الموجب والموجَب دخل الجزء في الكل، وتداخلا]

[البحث السابع: الضوابط الأربعة، الأولى تتعلق بالقصاص: لا قصاص في جرح حتى يبرأ المجروح] [ض مص]

قال: ومن جرح رجلًا[2] جراحة: لم يُقْتَصّ منه حتى يبرأ. وقال الشافعي ﷺ: يقتص منه في الحال؛ اعتبارًا بالقصاص في

أي القدوري. (ب) في الحال

النفس. وهذا لأن الموجب قد تحقق، فلا يُعَطَّل.

[وإذا تحقق الموجب يتحقق الموجَب]

لأنه ينكر: [والمضروب يدعي على الضارب أن السقوط من أثر فعله. (الكفاية)] وسنبين الوجهين: أي وجه قوله: «لا شيء على الضارب» ووجه حكومة الألم، والموعود بعد هذا هو قوله: سقط الأرش عند أبي حنيفة ﷺ؛ لزوال الشين الموجب، وقال أبو يوسف ﷺ: أرش الألم؛ لأن الشين وإن زال فالألم الحاصل ما زال. (الكفاية) يجب الأرش: وفي «الذخيرة»: ثم إن محمدًا ﷺ أوجب كمال الأرش باسوداد السن، ولم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من الأسنان التي ترى، قالوا: ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل: إن كان السن من الأضراس التي لا ترى، فإن فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الأرش كاملا، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة العدل؛ لأن منفعته قائمة، وجماله ليس بظاهر، فيجب فيه حكومة عدل، وإن كان من الأسنان التي ترى يجب كمال الأرش، وإن لم يفت منفعته؛ لأنه فوت جمالًا ظاهرًا على الكمال. (الكفاية) لا قصاص: بل كل دية السن إذا فات منفعة المضغ، وإلا فلو مما يرى حال التكلم فالدية أيضًا، وإلا فحكومة عدل. «زيلعي». (الدر المختار) لما ذكرنا: وهو قوله: «لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربًا يسود منه». (الكفاية) وكذا لو إلخ: أي لا قصاص، بل يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله، ولم يذكر الاصفرار، وهو كالاسوداد، وعند بعض المشايخ: يجب كمال الأرش، وعند آخرين حكومة عدل؛ لأنه لم يفت جنس منفعة السن، ولا فوت الجمال على الكمال؛ لأن الصفرة قد تكون لون الأسنان في بعض الإنسان، وإنما يكون فيه نوع نقص، فيجب الحكومة، بخلاف الحمرة والخضرة والسواد؛ لأنها لا تكون لون الأسنان بحال، فكان مفوتًا للجمال على الكمال إذا كانت بادية. (ملخص الحواشي) فيجب تقويمه: أي تقويم الفائت بالألم، وهو الصحة، وهو ما زال؛ لأن زوال الفائت بحصول البدل، ولم يحصل، لكن حصل صحة أخرى في زمان آخر غير قائمة مقام الفائت. (أعظمي) إلا أن أبا حنيفة ﷺ إلخ: جواب عن قول أبي يوسف ﷺ: «فالألم الحاصل ما زال»، وعن قول محمد ﷺ: «إنما لزمه أجرة الطبيب»، ووجهه: أن تحمل الألم من المنافع، والمعالجة كذلك، والمنافع على أصلنا لا تتقوم. (العناية) إلا بعقد إلخ: كالإجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة، أو بشبهته كالإجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة. (العناية) فلا يغرم شيئا: ولا قيمة لمجرد الألم، ألا ترى أنه لو ضربه ضربة تألم بها، ولم يؤثر فيه: لا يجب شيء، أرأيت لو شتمه شتمة لكان عليه أرش باعتبار إيلام حل بقلبه؟ (الكفاية) فهو على اختلاف إلخ: وهو سقوط الأرش عند أبي حنيفة، ووجوب أرش الألم عند أبي يوسف ﷺ، ووجوب أجرة الطبيب عند محمد. (العناية) من جنس واحد: لكون كل واحد منهما خطأ، وقد تقدم أقسام هذه المسألة. (العناية)

---

(١) قوله: يجب عليه أرش الألم: أي يقوّم وليس به هذا الألم، ويقوّم وبه هذا الألم، فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة. (العناية)

(٢) قوله: ومن جرح رجلا: شروع في بيان الضوابط الأربعة التي تبنى عليها مسائل الباب، الأولى تتعلق بقصاص الجروح، والثلاثة التالية بالدية.

[ض مص]

ولنا قوله ﷺ: «يستأنى في الجراحات سنة».* ولأن الجراحات يُعْتبر فيها مآلها، لا حالُها؛ لأن حكمها في الحال غير معلوم، فلعلها تسري إلى النفس، فيظهر أنه قتل، وإنما يستقر الأمر بالبرء.

[فالقضاء في الحال قضاء بالمجهول، وذا غير جائز]

[الضابطة الأولى من الضوابط الثلاثة في وجوب الدية في مال القاتل] [الضابطة الثانية] [ض مص]

قال: وكل عَمْدٍ سقط القصاصُ فيه بشبهة: فالديةُ في مال القاتل، وكل أرش وجب بالصلح: فهو في مال القاتل؛ لقوله ﷺ: «لا تَعْقِل العواقل عَمْدًا»** الحديث، وهذا عَمْد، غير أن الأول يجب في ثلاث سنين؛ لأنه مال وجب بالقتل ابتداء، فأشبه شبهَ العَمْد، والثاني يجب حالا؛ لأنه مال وجب بالعقد، فأشبه الثمن في البيع.

[أي القدوري. (ب)] [كقتل الأب ابنه عمدًا. (زيلعي)] [لا على العاقلة] [الصغرى] [الكبرى] [رواه البيهقي عن الشعبي، كذا في «شرح النقاية»] [أي لا بعقد يحدث بعد القتل كالصلح على مال. (ع)] [وديته مؤجل، فكذا هذا] [أي بعقد الصلح]

[تفريع على الضابطة الأولى] [التغليظ في الوجوب] [التخفيف في الأجل] [إثبات المذهب] [ق مص]

قال: وإذا قتل الأبُ ابنه عَمْدا: فالدية في ماله في ثلاث سنين. وقال الشافعي رحمه الله: تجب حالَّةً؛ لأن الأصل أن ما يجب بالإتلاف يجب حالًّا. والتأجيل للتخفيف في الخاطئ، وهذا عامد، فلا يستحقه. ولأن المال وجب جَبْرًا لحقِّه، وحقُّه في نفسه حالٌّ، فلا ينجبر بالمؤجَّل. ولنا: أنه مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العَمْد.

[أي القدوري. (ب)] [أي القاعدة الكلية] [رد الخصم] [فإنه معذور] [الابن] [الابن] [الابن] [إثبات المذهب] [أي الحق في النفس] [لا بمعنى يحدث بعد القتل كالصلح على المال. (ك)]

في مال القاتل: فإن الذي يجب بالصلح إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل. (تبيين الحقائق) **الحديث**: «ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة». وقوله: «ولا عبدا» أي ولا تعقل عاقلة الإنسان ما جنى على عبد فيما دون النفس؛ لأن أطراف العبد يسلك بها مسلك الأموال، والعاقلة لا تقبل الجنايات المالية، حتى لو قتل عبد إنسان خطأ فالقيمة على العاقلة؛ لأنها بدل الدم، ودم العبد لا يسلك بها مسلك الأموال، وقد قيل: إن المراد منه أن العبد إذا جنى جناية فالمولى هو الذي يلزمه الدفع أو الفداء دون عاقلة المولى، كذا في «الأوضح». (الكفاية) **وإذا قتل الأب إلخ**: كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية، لكنه ذكره؛ لبيان خلاف الشافعي رحمه الله. (العناية) **فالدية في ماله**: فإن قيل: لما وجب المال يجب غسله؛ لأن وجوب المال يمنع الشهادة. قيل: وجب القصاص ههنا؛ لأنه عمد إلا أنه تعذر استيفاؤه؛ لشرف الأبوة، فوجب البدل كيلا يهدر الدم، وللبدل حكم المبدل. وقال القاضي الإمام أبو زيد رحمه الله: يجب القصاص على الصبي كما يجب عليه أرش الجنايات وضمان المتلفات إلا أنه سقط؛ لكونه مظنة للمرحمة. (الكفاية)

---

* حديث: يستأنى في الجراحات سنة: الدارقطني من حديث جابر رفعه: «تقاص الجراحات ثم يستأنى بها سنة ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت»، وفيه يزيد بن عياض. وأخرجه البيهقي من رواية ابن لهيعة كلاهما عن أبي الزبير عن جابر. وأخرجه الطبراني في «الصغير» من طريق زيد بن أبي أنيسة وأسد بن موسى من طريق أخيه يحيى كلاهما عن أبي الزبير عن جابر بهذه القصة مطولة. وكذلك أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن عبد الله الأموي عن ابن جريج وعثمان بن الأسود ويعقوب بن عطاء كلهم عن أبي الزبير. وأخرجه أحمد عن ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار: أن رجلا طعن رجلًا بقرن في ركبته، فقال: يا رسول الله، أقدني. قال: «لا تعجل»، فأبى فأقاده، فعرج المستقيد وبرأ المستقاد. فقال: يا رسول الله، عرجت وبرأ، قال: «ألم آمرك أن لا تستقيد حتى يبرأ جرحك» الحديث. وأخرجه الدارقطني وقال: هذا هو الصواب. وقد رواه أبو بكر وعثمان ابنا أبي شيبة عن ابن علية فزاد فيه عن جابر، قال الدارقطني: وأخطآ فيه جميعًا.• ثم أخرجه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة، فذكره مرسلًا. ثم أخرجه من طريق مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بتمامه. وكذا أخرجه أحمد من طريق ابن جريج بهذا، ومن طريق ابن إسحاق قال: ذكر عمرو بن شعيب. وذكر ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبي زرعة: أن حماد بن سلمة رواه عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة كذلك، وهو أشبه. وروى الطحاوي من طريق عنبسة بن سعيد، والبزار من طريق مجالد كلاهما عن الشعبي عن جابر رفعه: «لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ».• وقال عبد الرزاق: أخبرنا سفيان عن يحيى بن المغيرة عن بديل بن وهب: أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى طريف بن ربيعة وكان قاضيًا بالشام: أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف فطلبوا القود، فقال النبي ﷺ: «تنتظرون، فإن برئ صاحبكم فاقتصوا، وإن يمت نقدكم»، قال: فعوفي فعفوا. انتهى. وقصة صفوان أخرجها أبو داود وغيره من وجه آخر بدون مسألة الباب، والله أعلم. قال الحازمي: إن صح سماع ابن جريج من عمرو بن شعيب كان الحديث حجة في تخيير المجروح.

** حديث: لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافا: لم أره مرفوعًا إلا ما روى الدارقطني والطبراني في «مسند الشاميين» عن عبادة بن الصامت رفعه: «لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئا»، وإسناده ساقط. وأخرج الدارقطني ثم البيهقي من طريق الشعبي عن عمر قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة، وهذا منقطع، وأخرجه البيهقي من قول الشعبي. وكذا أخرجه أبو عبيد وأخرج محمد بن الحسن في «الآثار» عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال: لا تعقل العاقلة عمدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما جنى المملوك.

• قوله: وأخطآ فيه جميعا: قال في «الجوهر النقي»: قلت: ابنا أبي شيبة إماما حافظان، وقد زادا الرفع، فوجب قبوله على ما عرف، قال عمرو بن علي: ما رأيت أحفظ من أبي بكر بن أبي شيبة. وكذا قال أبو زرعة. وقال ابن معين: ابنا أبي شيبة ليس فيهما شك. ولهذا صحح ابن حزم هذا الحديث من هذا الوجه. ثم على تقدير تسليم أن الحديث مرسل فقد روي مرسلًا ومسندًا من وجوه، قال الحازمي: قد روي هذا الحديث عن جابر من غير وجه. انتهى ملخصًا. وقال في «إعلاء السنن» (١٣٥/١٨) ما ملخصه: والحق أن الحديث عند ابن دينار من طريقين: طريق جابر، وطريق محمد بن طلحة، وهكذا عند أيوب من طريقين: من طريق عمرو بن دينار عن جابر، ومن طريق عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة، وهكذا عند ابن علية من طريقين: من طريق أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر، ومن طريق أيوب عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة، فهم قد يروونه من طريق جابر مسندًا، وقد يروونه من طريق محمد بن طلحة مرسلا، فلا وجه لتخطئة ابني أبي شيبة، لا سيما إذا روي الحديث عن جابر من طريق أبي الزبير والشعبي أيضًا.

• قوله: حتى يبرأ: وقال في «التنقيح»: إسناده صالح. (إعلاء السنن: ١٣٥/١٨)

[وما ثبت بالشرع على خلاف القياس يقتصر على مورده، ولا يعدل عنه]

وهذا لأن القياس يأبى تقوُّم الآدمي بالمال -لعدم التماثل- والتقويم ثبت بالشرع، وقد ورد به مؤجلا لا مُعَجَّلًا، فلا يُعْدل

بين المال والآدمي — الشرع — [رد الخصم] [ق مس] — [الضابطة الثالثة] [ض مص]

عنه، لا سيما إلى زيادة. ولما لم يَجُزِ التغليظُ باعتبار العَمْدية قـدرا لا يجوز وصفا. وكلّ جناية اعترف بها الجاني: فهي في ماله،

أي عن الشرع — [يعني المعجل؛ فإنه زائد على المؤجل من حيث الوصف. (ع)] — [لأن الوصف تبع للقدر. (ك)]

ولا يصدق على عاقلته لما روينا. ولأن الإقرار لا يتعدى المقر -لقصور ولايته عن غيره- فلا يظهر في حق العاقلة.

يعني قوله ﷺ: «لا تعقل العاقلة عمدًا ولا اعترافًا». (ع) — الإقرار

[البحث الثامن: جناية غير المكلف] — [إن بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم وإلا ففي ماله. (در)]

قال: وعَمْد الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة. وكذلك كل جناية موجبُها خمس مائة فصاعدًا. والمعتوهُ كالمجنون.

أي القدوري. (ب) — أي فهو على العاقلة — أي مختلط الكلام

وقال الشافعي ؒ: عَمْدُه عَمْد، حتى تجب الدية في ماله؛ لأنه عَمْد حقيقة -إذ العَمْد هو القصد- غيرَ أنه تخلَّف عنه أحدُ

أي عمد كل واحد منهم. (ك)

حكمَيْه، وهو القصاص، فينسحب عليه حكمُه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولهذا تجب الكفَّارةُ به،[1] ويُحْرَمُ عن الميراث، على

انسحاب: كشيده شدن — أي لكونه عمدًا — أي بهذا القتل. (ك)

أصله؛ لأنهما يتعلقان بالقتل.

[وجوب الكفارة وحرمان الميراث]

[إثبات المذهب]

ولنا: ما روي عن علي ؓ أنه جعل عقْلَ المجنون على عاقلته، وقال: عَمْدُه وخطؤه سواء.* ولأن الصبي مَظنةُ المرحمة،

[الجواب عن الدليل الأصلي]

والعاقلُ الخاطئ لما استحق التخفيف -حتى وجبت الديةُ على العاقلة- فالصبي وهو أعذر أَوْلى بهذا التخفيف. ولا نسلِّم تحقق

من العاقل الخاطئ — [من قبيل الممانعة]

العَمْدية؛ فإنها تترتب على العلم، والعلمُ بالعقل، والمجنونُ عديم العقل، والصبيُّ قاصرُ العقل، فأنَّى يتحقق منهما القصدُ، وصار

كيف — الصبي والمجنون — كل واحد

[الجواب عن الدليلين الضمنيين: «ولهذا تجب إلخ»، على ترتيب اللف والنشر غير المرتب]

كالنائم. وحرمانُ الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة. والكفَّارة كاسمها ستَّارة، ولا ذَنْبَ تستره؛ لأنهما مرفوعا القلم.

فإنه عدم القصد حال النوم — الصبي والمجنون — الصبي والمجنون

فصل في الجنين[2]

[البحث الأول: أحكام جنين الحرة] — أي المصنف. (ب)

قال: وإذا ضرب بَطْنَ امرأة، فألقت جنينا ميتا: ففيه غُرَّة، وهي نصفُ عُشْر الدية. قال ؓ: معناه: دية الرجل، ....

أي القدوري. (ب) — أي معنى قوله: «نصف عشر الدية». (ع)

لعدم التماثل: لأن الآدمي مالك مبتذِل، والمال مملوك مبتذَل، فلا يتماثلان. (الكفاية) لا سيما إلى زيادة: فإن المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالية، ألا ترى أن في العرف يشترى الشيء بالنسيئة أكثر مما يشترى بالنقد، فإيجاب الحال بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى، كذا في «المبسوط». (الكفاية) ولما لم يجز إلخ: أي لم يجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز وصفا؛ لأن الوصف تبع للقدر. (الكفاية) خمس مائة: [وما موجبه الأقل فهو في ماله؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال.] إذ العمد إلخ: فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد، ولهذا يؤدب، ويعزر، والتعزير إنما يكون على فعل يقع عمدًا لا خطأ، إلا أنه يبتني على هذا القصد حكمان: القود والدية في ماله حالا، والصبي ليس من أهل أحد الحكمين، وهو العقوبة؛ لأنها تبتني على الخطاب، وهو غير مخاطب، وهو من أهل الحكم الآخر، وهو وجوب الضمان في ماله، كما في غرامات الأموال، فيلزمه، وذلك بمنزلة السرقة، فإنه يتعلق به حكمان: القطع، وهو عقوبة، وهو ليس من أهله، والضمان، وهو من أهله، فيلزمه ذلك. (الكافي) على أصله: أي ثبت الحكمان، وهما: وجوب الكفارة وحرمان الميراث على أصل الشافعي؛ لأنهما يتعلقان بالقتل. (الكفاية) ما روي: أن مجنونًا سعى على رجل بالسيف، فضربه، فرفع ذلك إلى علي ؓ، فجعل عقله على عاقلته. (الكافي)

وقال عمده إلخ: أخرج البيهقي عن علي: أن عمد الصبي والمجنون خطأ، ولكن قال في «المعرفة»: إسناده ضعيف. (علي القاري) والكفارة إلخ: أي حكم الكفارة مثل مدلول اسمها، فإن الكفر الستر. (ملخص الحواش) فصل في الجنين: لما أنهى الكلام على أحكام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي، وهو الجنين؛ لكونه في حكم الجزء من الأم. وهو فعيل بمعنى مفعول، من «جنه» إذا ستره، من باب طلب، وهو الولد ما دام في الرحم، ملخصًا. ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر. (رد المحتار)

وإذا ضرب بطن إلخ: وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها، فتأمل. «رملي» ونحوه في «أبي السعود» عن النحريري. (رد المحتار) ففيه غرة: غرة المال: خياره كالفرس والبعير والبُخت والعبد والأمة الفارهة، كذا في «المغرب»، وفي «مبسوط شيخ الإسلام»: سمي بدل الجنين غرة؛ لأن الواجب عبد، والعبد تسمى غرة، وقيل: لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، وغرة الشيء أوله، كما سمي أول الشهر غرة، وسمي وجه الإنسان غرة؛ لأن أول شيء يظهر منه الوجه. (الكفاية)

---

(١) قوله: ولهذا تجب الكفارة به: أي بالمال، وإنما قيد به؛ لأنهم أجمعوا على أن التكفير بالصوم لا يجب عليهما. (العناية) (٢) قوله: فصل في الجنين: فيه أبحاث ثلاثة وخاتمة، أما الأبحاث فأحكام جنين الحرة، وجنين الأمة، وعدم وجوب الكفارة بقتل الجنين. وأما الخاتمة ففي بيان أن الجنين الناقص كالجنين التام في هذه الأحكام.

---

* قوله: روي عن علي: أنه جعل عقل المجنون على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواء: البيهقي بهذا من طريق حسين بن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده قال: قال علي: عمد الصبي والمجنون سواء. وأخرج من رواية جابر الجعفي عن الحكم، قال: كتب عمر أن لا يؤمن أحد بعد النبي ﷺ جالسًا، وعمد الصبي وخطؤه سواء، فيه الكفارة.

وهذا في الذَّكَر، وفي الأنثى عشرُ دية المرأة، **وكل منهما** خمس مائة درهم، والقياس: أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته،

أي نصف العشر — أي من عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل — في البطن

[ق مص] دفع دخل

والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق. وجه الاستحسان: **ما روي** عن النبي عليه السلام أنه قال: «في الجنين غُرّةٌ، عبد أو أمة، **قيمتُه خمس مائة**»، ويروى: «أو خمس مائة»،* **فتركنا القياس بالأثر**، وهو حجة على مَنْ قدَّرها بست مائة، نحو مالك والشافعي رحمهما الله.

أي الظاهر أن يكون حيا — بدل من غرة — أي هذا الحديث — الغرة

[التخفيف في الوجوب] — والعاقلة لا تتحمل إلا بدل النفس

وهي على العاقلة عندنا **إذا كانت خمس** مائة درهم.(١) وقال مالك رحمه الله: في ماله؛ لأنه **بدل الجزء**. ولنا: أنه عليه السلام **قضى بالغرّة** على العاقلة.** ولأنه بدل النفس، ولهذا سماه عليه السلام دية، حيث قال: «دُوْه».(٢) وقالوا: أندي من لا صاح ولا استهلّ،*** الحديث، إلا **أن العواقل** لا تعقل ما دون خمس مائة.

أي في مال الضارب. (ع) — فصار كقطع إصبع من أصابعه. (ع)

[وبدل النفس يتحمله العاقلة. (ك)] — رواه الطبراني في «معجمه». (علي القاري)

أي نفس الجنين — [أي أنودي دية من لم يصح ولم يستهل، يعني لم يرفع صوته عند الولادة. (س)]

[راجع إلى القيد المذكور: إذا كانت ...]

عقل القتيل: ديت داد كشته را. (من)

وكل منهما إلخ: لأن نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف. (العناية) **ما روي:** في «الصحيحين» عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن إسماعيل بن عياش عن زيد بن أسلم: أن عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا، وكل دينار بعشرة دراهم. وأخرج البزار في «مسنده» عن عبد الله بن بريدة عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة، فقضى رسول الله ﷺ في ولدها بخمس مائة، ونهى عن الخذْف. وأخرج أبو داود في «سننه» عن إبراهيم النخعي قال: الغرة خمس مائة، يعني درهما. (شرح النقاية) **قيمته خمس مائة:** قيل: وإنما بين الشارع القيمة إشارة إلى أن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا إلا من حيث اعتبار صفة المالية. (العناية)

فتركنا القياس بالأثر: روى الإمام المحبوبي: أن زفر رحمه الله سئل عن هذه المسألة، فقال: فيه غرة عبد أو أمة. فقال السائل: ولم؟ والحال لا يخلو من أنه مات بضربة أو لم ينفخ فيه الروح، فإن مات بضربة يجب دية كاملة، وإن لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء. فسكت زفر رحمه الله، فقال له السائل: أعتقتك سائبة. فجاء زفر رحمه الله إلى أبي يوسف، فسأله عنه، فأجابه أبو يوسف رحمه الله بمثل ما أجاب زفر رحمه الله، فحاجه بمثل ما حاجه السائل، فقال: التعبد التعبد، أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل. (العناية)

إذا كانت خمس إلخ: هذا ليس في محله، فإن الغرة هي نصف عشر دية الرجل، وهو خمس مائة، فلا معنى للشرط، واضطربوا في تأويل هذه العبارة، فقيل: إنه وقع سهوًا من قلم الناسخ، وكان في «الأصل»: إذ كان خمس مائة؛ تعليلا لكونها على العاقلة، وقيل: إن معناه: لما كانت خمس مائة درهم، وقيل: إن هذا احتراز عن جنين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمس مائة درهم، ورد بأن ما يجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقا من غير تقييد بالبلوغ إلى خمس مائة درهم، كذا في «الإيضاح»، فلا يفيد القيد حينئذ هذه الفائدة. وقال الأعظمي: إن هذا احتراز عما إذا كانت الغرة عبدًا أو أمة قيمته أقل من خمس مائة؛ لأن القيمة تعرف بالتخمين، فلا يعلم بلوغها خمس مائة، فلا يجب على العاقلة، بخلاف ما إذا كانت خمس مائة درهم بأن حكم القاضي بها، فيجب على العاقلة. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) **بدل الجزء:** أي جزء الأم، ولهذا لا يصلى عليه، ولا يسمى، ولا يرث. (الكفاية)

قضى بالغرة: [رواه أبو داود في «سننه» عن المغيرة بن شعبة. (علي القاري)] **دوه:** [فيه التنصيص على إيجاب الدية على العاقلة. (العناية)] **دوه:** أي أدوا ديته، أمر مخاطب من الودي، سمي الواجب في بدله دية، وهو اسم لبدل النفس، وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء والميم المفتوحين، قال: كنت بين جاريتين لي، فضربت إحداهما بطن صاحبتها بعودِ فُسطاط أو بمِسْطَح خيمة، فألقت جنينًا ميتًا، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ، فقال عليه السلام لأولياء الضاربة: «دوه». فقال أخوها: أندي من لا صاح ولا استهل، ولا شرب ولا أكل، ودم مثله يطل. فقال عليه السلام: «السجع كسجع الكهان، قوموا فدوه»، كذا في «العناية» وغيرها. **أن العواقل إلخ:** يعني أنه عليه السلام لما سماها دية، وهي بدل النفس، كان ينبغي أن يتحملها العاقلة وإن كان دون خمس مائة؛ لأن بدل النفس يتحمله العاقلة أقل أو أكثر، إلا أن الغرة بدل الجزء من وجه، فلهذا لم يتحمله العاقلة إذا لم يبلغ خمس مائة. (الكفاية)

---

(١) قوله: إذا كانت خمس مائة درهم: اعلم أن الناظرين في هذا المقام تحيروا في توجيه هذا القيد، أقول: هنا توجيه آخر، لم يذكره الشراح، وهو أن يكون القيد المذكور للاحتراز عن جنين الأمة مطلقا بأن يكون معناه: إذا كانت خمس مائة درهم على البتات بتقدير الشرع ذلك المقدار المعين، وهذا إنما يكون في جنين الحرة، فإن الواجب في جنين الأمة نصف عشر قيمته لو كان حيا إن كان ذكرا، وعشر قيمته حيا إن كان أنثى، من غير تعين قدر معين من العدد، فضلا عن أن تبلغ خمس مائة، فحينئذ يحصل المرام من غير كلفة، كما ترى. (نتائج الأفكار)

(٢) قوله: حيث قال دوه: أقول: يجوز أن يقول تعليلا لقوله: «قضى إلخ» أو لقوله: «سماه عليه السلام دية»، والثاني أقرب، ويستفاد تعليل الأول منه أيضا. (سعدي آفندي)

---

* حديث: في الجنين غرة، عبد أو أمة خمس مائة، ويروى: أو خمس مائة: الطبراني من رواية سلمة بن تمام عن أبي المليح عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، فذكر القصة، وفيها: فقال: دعني من رجز الأعراب، فيه غرة عبد أو أمة، أو خمس مائة، أو فرس، أو عشرون ومائة شاة. وروى البزار من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة، فقضى رسول الله ﷺ في ولدها بخمس مائة ونهى عن الخذف، وأصل الحديث في «الصحيحين»، ليس فيه ذكر الخمس مائة، وسيأتي إن شاء الله تعالى. ولابن أبي شيبة من طريق زيد بن أسلم: أن عمر قوّم الغرة خمسين دينارًا. ولأبي داود عن إبراهيم النخعي قال: الغرة خمس مائة. وقال ربيعة: هي خمسون دينارًا، ولإبراهيم الحربي بإسناد صحيح عن الشعبي قال: الغرة خمس مائة، وروى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: الغرة خمسون دينارًا.

** حديث: أن النبي ﷺ قضى بالغرة على العاقلة: ابن أبي شيبة عن جابر: أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها. ومن حديث المغيرة قال قضى رسول الله ﷺ على عاقلتها بالدية وغرة في الحمل. ومن مرسل ابن سيرين بلفظ: جعل الغرة على العاقلة. وأخرجه الدارقطني مطولًا. ولأبي داود والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة: أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل، فضربت إحداهما الأخرى بعمود، الحديث. وفيه: فقضى فيه بغرة، وجعله على عاقلة المرأة.

*** حديث: أن النبي ﷺ قال في الجنين: «دوه»، قالوا: أندي من لا صاح ولا استهل، الحديث: الطبراني من حديث حمل بن النابغة: أنه كانت عنده امرأة فتزوج عليها أخرى، الحديث. وفيه: فقال لهم: «دوه» فجاء وليها، فقال: أندي من لا أكل، الحديث. فقال: «دوه غرة، عبد أو أمة». وفي حديث أبي المليح عن أبيه عنده أيضًا، فقال لهم: «دوه». ولأبي داود والنسائي وابن حبان من حديث أبي هريرة في هذه القصة، قال: أندي من لا صاح. وكذا لأحمد وأبي داود والطبراني والدارقطني من حديث المغيرة، وللبزار من حديث ابن عباس: قالوا: كيف نديه وما استهل؟ وله من حديث جابر، فقالت العاقلة: أندي من لا شرب ولا أكل؟ الحديث.

[التغليظ في الأجل] الجنين

وتجب في سنة. وقال الشافعي رحمه الله: في ثلاث سنين؛ لأنه بدلُ النفس، ولهذا يكون موروثًا بين ورثته. ولنا: ما روي عن

لا ورثة المرأة. (أعظمي)

محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ جعل على العاقلة في سنة.* ولأنه إن كان بدل النفس من حيث إنه نفس

أورده علي القاري في «شرح النقاية» الغرة الجنين

على حِدَة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم، فعملنا بالشبه الأول في حق التوريث، وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة؛ **لأن**

أي اعتبرنا الشبه الأول

بدل العضو إذا كان ثلثَ الدية **أو أقل أكثر** من نصف العشر: يجب في سنة. بخلاف أجزاء الدية؛ **لأن كل جزء** منها على من

بالنصب على البدل من «أقل». (ع)

وجب يجب في ثلاث سنين. **ويستوي فيه** الذكرُ والأنثى؛ **لإطلاق ما روينا. ولأن في الحيين** إنما ظهر التفاوت لتفاوت معاني

الآدمية، ولا تفاوت في الجنين، فيقدر بمقدارٍ واحد، وهو خمس مائة.

أي في المالكية ديته

[المسألة رباعية: ١- خروج الجنين في حال حياتهما] [٢- خروج الجنين في حال حياة الأم ومماة الجنين]

فإن ألقت حيًّا ثم مات:(١) ففيه دية كاملة؛ لأنه أتلف حيًّا بالضرب السابق. وإن ألقت ميتاء ثم ماتت الأم: فعليه دية بقتل

الضارب على الأم وهي حية

أي في هذه الصورة [٣- خروج الجنين في حال حياة الجنين ومماة الأم]

الأم، وغُرَّة بإلقائها، وقد صح أنه ﷺ قضى في هذا بالدية والغرَّة.** وإن ماتت الأم من الضربة، ثم خرج الجنينُ بعد ذلك حيًّا،

رواه الطبراني في «معجمه»، كذا قال علي القاري هذا من مسائل «القدوري». (ب)

[٤- خروج الجنين في حال مماتهما]

ثم مات: فعليه دية في الأم ودية في الجنين؛ لأنه قاتل شخصين. وإن ماتت، ثم ألقت ميتًا: فعليه دية في الأم، ولا شيء في

لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، وصرح في «الظهيرية» بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر الأم [والحكم يحال على الظاهر ما لم يتبين خلافه] حالية

الجنين. وقال الشافعي رحمه الله: تجب الغرَّة في الجنين؛ لأن الظاهر موتُه بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتا، وهي حيّة. ولنا: أن موت

[قياس على الصورة الأولى المذكورة في صدر الفصل]

الأم أحدُ سببي موته -لأنه يختنق بموتها؛ إذ تنفسُه بتنفسها- **فلا يجب الضمانُ** بالشك.

قال: وما يجب في الجنين موروث عنه؛ لأنه بدلُ نفسه، فيرثه وَرَثَتُهُ. ولا يرثه الضاربُ، حتى لو ضرب بطنَ امرأته، فألقت

أي القدوري. (ب)

[الصغرى] [الكبرى]

ابنه ميتًا: فعلى عاقلة الأب غرَّة، ولا يرث منها؛ لأنه قاتل بغير حقٍّ مباشرة، ولا ميراث للقاتل.

الضارب الأب

لأن بدل العضو إلخ: التقريب إنما يتأتى أن لو كان نصف العشر واجبًا في سنة؛ لأن الغرة مقدرة بنصف العشر، ولم يتعرض له، إلا أنه لما كان أكثر من نصف العشر مؤجلا سنة، فأولى أن يكون نصف العشر مؤجلا بها. (الكفاية) أو أقل أكثر إلخ: هو الصحيح من النُسَخ، وفي بعضها: «أو أكثر»، وفي بعضها: «وأكثر»، قال الشارحون: كلاهما غير صحيح؛ لأن المراد أن يكون الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر، وهو إنما يكون إذا كان «أكثر» صفة «لأقل» أو بدلا منه، ولعل العطف بالواو يفيد ذلك أيضًا، وفي بعض الشروح: أن تقييده بالأكثر ليس بمفيد؛ لأنه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك. (العناية) لأن كل جزء إلخ: كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين. (الكفاية) ويستوي فيه: أي في وجوب قدر الغرة بأنه عبد أو أمة، قيمته خمس مائة درهم. (العناية) لإطلاق ما روينا: وهو قوله ﷺ: «في الجنين غرة عبد أو أمة، قيمته خمس مائة درهم». (العناية) ولأن في الحيين: دليل معقول على التساوي بين الذكر والأنثى، وأراد بالحيين تثنية الحي: الولدين المنفصلين الذكر والأنثى، ومعناه: إنما ظهر التفاوت بين الذكر والأنثى في الولدين المنفصلين في الدية؛ لتفاوت معاني الآدمية في المالكية، فإن الذكر مالك مالا ونكاحًا، والأنثى مالكة مالا لا نكاحًا، فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية، وهو معدوم في الجنين، فيقدر بمقدار واحد، وهو خمس مائة. (العناية) فلا يجب الضمان إلخ: اعترض عليه بأن الشك ثابت فيما إذا ألقت جنينًا ميتًا؛ لاحتمال أن يكون الموت من الضرب، واحتمال أن لم ينفخ فيه الروح، ومع ذلك وجب الضمان، وهو أول ما ذكره في هذا الفصل. وأجيب بأن الغرة في تلك الصورة تثبت بالنص على خلاف القياس، كما ذكرنا، وليس ما نحن فيه في معناه؛ لأن فيه الاحتمال من وجه واحد، وفيما نحن فيه من وجوه، وهي احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء والموت بسبب موت الأم، فلا يلحق بذلك، لا قياسًا ولا دلالة، فيبقى على أصل القياس، وهو عدم وجوب الضمان. (العناية)

---

(١) قوله: فإن ألقت حيا ثم مات: أول الأقسام الأربعة العقلية الحاصلة من موت أحدهما بعد الضرب، وهي أن خروج الجنين من الأم إما أن يكون في حال حياتهما، أو في حال مماتهما، أو في حياة الأم ومماة الجنين، أو على العكس، والأقسام مع أحكامها مذكورة في الكتاب. (العناية) ثم في الصورة الأولى تبقى الأم حية، وفي الصور الثلاثة الباقية تموت قبل الإلقاء أو بعده.

---

* قوله روي عن محمد بن الحسن قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ جعل الغرة على العاقلة في سنة: لم أجد من وصله.

** قوله: وقد صح أن النبي ﷺ قضى في هذا بالدية والغرة، يعني إذا ألقته ميتًا ثم ماتت الأم: ابن حبان من طريق طاوس عن ابن عباس: أن عمر ناشد الناس في الجنين، فقام حمل بن مالك بن النابغة، فقال: كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى فقتلتها وجنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيه بغرة عبد أو أمة وأن تقتل بها. وهو عند أصحاب السنن والحاكم، وسمى أبو داود المرأتين: مليكة وأم غطيف، وفي الطبراني: أم عفيف، وعنده أن المضروبة مليكة، وفيه: أن العلاء بن مسروح قال: يا رسول الله، أنغرم من لا أكل.

[البحث الثاني: أحكام جنين الأمة]

قال: وفي جنين الأمة إذا كان ذكرًا نصف عشر قيمته[1] لو كان حيا، وعشر قيمته لو كان أنثى. وقال الشافعي رحمه الله: فيه عشرُ قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه، وضمانُ الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل. ولنا: أنه بدل نفسه -لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل، ولا معتبرَ به في ضمان الجنين، فكان بدلَ نفسه- فيقدَّر بها. وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب ضمانُ النقصان لو انتقصت الأم؛ اعتبارًا بجنين البهائم، وهذا لأن الضمان في قتل الرقيق ضمانُ مال عنده -على ما نذكر إن شاء الله تعالى- فصح الاعتبارُ على أصله.

[وجود سبب الجناية في حالة ووجود المسبّب في أخرى]

قال: فإن ضُربَتْ، فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حيًّا، ثم مات: ففيه قيمتُه حيًّا، ولا تجب الديةُ وإن مات بعد العتق؛ لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمةُ دون الدية، وتجب قيمته حيًّا؛ لأنه صار قاتلًا إياه وهو حي، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف. وقيل: هذا عندهما، وعند محمد رحمه الله: تجب قيمتُه ما بين كونه مضروبًا إلى كونه غير مضروب؛ لأن الإعتاق قاطع للسراية، على ما يأتيك من بعد، إن شاء الله تعالى.

[البحث الثالث: كفارة الجنين] [وجوبا بل ندبا. (زيلعي)]

قال: ولا كفَّارة في الجنين. وعند الشافعي رحمه الله: تجب؛ لأنه نفس من وجه، فتجب الكفارة احتياطًا. ولنا: أن الكفارة فيها معنى العقوبة، وقد عرفت في النفوس المطلقة، فلا تتعداها، ولهذا لم يجب كل البدل. قالوا: إلا أن يشاء ذلك؛ لأنه ارتكب محظورًا، فإذا تقرَّب إلى الله تعالى كان أفضلَ له، ويستغفر مما صنع.

[خاتمة الباب: الجنين الناقص كالجنين التام]

والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الأحكام؛ لإطلاق ما روينا. ولأنه ولد في حق أمومية الولد، وانقضاء العدة، والنفاس، وغير ذلك، فكذا في حق هذا الحكم. ولأن بهذا القدر يتميز عن العَلَقة والدم، فكان نفسًا، والله أعلم.

جنين الأمة: أي الذي لا تحمله من مولاها ولا من المغرور؛ لأن الحمل من أحدهما حر، فتجب الغرة، ذكرًا كان أو أنثى. (الكفاية) نصف عشر إلخ: بيان هذا: أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتًا على لونه وهيئته لو كان حيا، فينظر كم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا إن كان ذكرًا فوجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته، ولو ضاع الجنين، ولم يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير أنه حي، ووقع التنازع في قيمته بين الضارب وبين مولى الأمة المضروبة كان القول قول الضارب؛ لإنكاره الزيادة. فإن قيل: ربما لا يمكن الوقوف على ذكورة الجنين وأنوثته، فماذا يجب؟ قلنا: نأخذ بالمتيقن كمن قتل عبدًا خطأً، والمقتول خنثى مشكل، فإنه يجب المتيقن، كذا ههنا، كذا في «الذخيرة». (الكفاية) لو كان حيا: راجع إلى قيمته أي قيمته لو فرض حيا. (رد المحتار) لا يجب إلا عند إلخ: حتى إنه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب، كما لو قلع سنا، فنبت مكانه آخر، لم يجب شيء، وههنا يجب بدل الجنين وإن لم يكن في الأم نقصان، فدل على أن وجوبه باعتبار معنى النفسية. (الكفاية) ولا معتبر به: أي بظهور النقصان في ضمان الجنين بدليل أنه يجب ضمان الجنين وإن لم يظهر في الأم نقصان. (الكفاية) يجب ضمان إلخ: أي لا يجب إلا ضمان نقصان الأم إن تمكن فيه نقص، فإن لم يتمكن لا يجب شيء، كما في جنين البهيمة؛ لأن الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال، حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت. (الكفاية) بجنين البهائم: ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت، وإن لم تنقص الأم لا يجب فيه شيء. «سراجية». (الدر المختار) فنظرنا إلخ: يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارًا بحالة الضرب، وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته اعتبارا بحالة التلف، ولا يقال: إن هذا اعتبار بحالة الضرب فقط؛ لأن الواجب في تلك الحالة قيمته حيا أيضًا؛ لأنا نقول: جاز أن لا يكون حيا، فلا تجب قيمته حيا هناك، بل تجب الغرة. (الكفاية) ما بين كونه إلخ: يعني تفاوت ما بينهما، حتى لو كانت قيمته غير المضروب ألف درهم، وقيمته مضروبًا ثمان مائة درهم: يجب على الضارب مائتا درهم. (العناية) ما يأتيك إلخ: يعني في جناية المملوك والجناية عليه في مسألة: ومن قطع يد عبد، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك. (العناية) فيها معنى العقوبة: لأنها شرعت زاجرة، والزجر إنما يكون بشيء فيه عقوبة، حتى إنها تتأدى بالمال، والمال شقيق الروح، فكان إزالة المال منه بمنزلة الروح، ومن وجه عبادة؛ لتأديته بالصوم. (الكفاية) النفوس المطلقة: أي الكاملة بالنص، فلا يتعداها إلى غير المطلقة، وهو الجنين؛ لأن القياس لا يجري في العقوبات، وليس غير المطلقة نظير المطلقة، حتى يلحق بها دلالة، ألا ترى أنه لم يجب كل البدل. (العناية) بمنزلة الجنين التام: والمرأة إذا ضربت بطن نفسها، أو شربت دواء؛ لتطرح الولد متعمدة، أو عالجت فرجها حتى أسقطت الولد: ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء، كذا في «الصغرى». (الكفاية)

---

(١) قوله: نصف عشر قيمته: قال الكاكي: أي إذا كانت حاملا من زوجها لا من مولاها؛ ليكون الولد رقيقا، ولا من مغرور؛ لأنه لو كان الحمل من مولاها أو من المغرور تجب الغرة، ذكرا كان أو أنثى، فلو قال المصنف: وفي الجنين المملوك لكان أولى؛ لعدم الاحتياج إلى هذا القيد. (سعدي آفندي)

[كلمة ما عبارة عن التصرفات السبعة]

باب ما يُحْدِثه الرجل(١) في الطريق

[التصرف الأول: إخراج بناء إلى الطريق، الكلام في هذه المسألة في ثلاثة أمور، الأمر الأول: الخصومة في الرفع أو المنع. (ع)]

قال: ومن أخرج إلى الطريق الأعظم(٢) **كنيفا** أو **ميزابًا** أو **جُرْصُنًا**، أو بنى دكانًا: فلرجل من **عُرْضِ الناس أن ينزعه**؛ لأن كل

أي محمد رحمه الله. (ب) — الكنيف المستراح. (ع) — أي مجرى الماء. (علي القاري) — مسلمًا كان أو ذميًّا. (ع)

واحد صاحبُ حق بالمرور بنفسه وبدوابِّه، فكان له حقُّ النقض، كما في الملك المشترك، فإن لكل واحد حقَّ النقض لو أحدث

[قياس الحق المشترك على الملك المشترك]

غيرُهم فيه شيئًا، فكذا في الحق المشترك.

أي في الملك المشترك

[الأمر الثاني: إباحة العمل] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

قال: ويسع للذي عَمِله أن ينتفع به ما لم يضرَّ بالمسلمين؛(٣) لأن له حقَّ المرور، ولا ضررَ فيه، فيلحق ما في معناه به؛ إذ

أي بما عمله

[ق معر]

المانع **متعنِّت**. فإذا أضرَّ بالمسلمين كره له ذلك؛ لقوله عليه السلام: **«لا ضررَ ولا ضِرار في الإسلام»**.*

[والمتعنت لا يُجاب] — العمل والنفع — رواه الطبراني في «معجمه الأوسط». (علي القاري)

أي بإذن أصحاب ذلك الدرب

قال: وليس لأحد من **أهل الدرب** الذي ليس بنافذ أن يشرع كنيفًا ولا ميزابًا إلا بإذنهم؛ **لأنها مملوكة لهم** -ولهذا وجبت

[السكة غير النافذة] — أي أظهر، يقال: شرع لهم شرعا: پیدا کرد برائے ایشاں راہ را

الشُّفْعةُ لهم على كل حال- فلا يجوز التصرفُ -أضر بهم أو لم يضر- إلا بإذنهم. وفي الطريق النافذ له التصرف إلا إذا أضر؛ لأنه

أي قريبا بالدار المبيعة أو بعيدًا — [السكة النافذة]

يتعذر الوصولُ إلى إذن الكل، فجُعِلَ في حق كل واحد كأنه هو المَالك وحده حكمًا؛ كيلا يتعطَّلَ عليه طريقُ الانتفاع، ولا كذلك

[فبقي على الشركة حقيقة، لا حكمًا]

غير النافذ؛ لأن الوصول إلى إرضائهم ممكن، فبقي على الشركة حقيقةً وحكمًا.

أي إرضاء أصحاب الغير النافذ

باب ما يحدثه إلخ: لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة ذكر أحكام القتل تسببيًا، والأول أولى بالتقدم إما لأنه قتل بلا واسطة وإما لكثرة وقوعه. (العناية)

كنيفا: [هو بيت الخلاء. (الدر المختار)] جرصنا: هو دخيل، أي ليس بعربي أصلي، فقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وعن الإمام البزدوي جذع يخرجه الإنسان من الحائط؛ ليبني عليه. «المغرب». قال العيني: وقيل: هو الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين، ليتمكن من المرور. وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة؛ لتوضع عليه كيزان ونحوها. (رد المحتار) عرض الناس: العرض -بالضم- الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها، لا من ضميمها، ومراد الفقهاء بعد العصبات، وقيل: المراد بالعرض ههنا: أبعد الناس منزلة، أي أضعفهم وأرذلهم. (الكفاية) أن ينزعه: أي يكلفه الرفع بعد الوضع، وأن يمنعه من الوضع، سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما يكون حقا للعامة إلى الإمام؛ لتسكين الفتنة، فالذي يضع بغير إذن الإمام يفتات على رأي الإمام فيه، فلكل واحد أن ينكره عليه، وهذا إذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه، فإن بنى شيئا للعامة كالمسجد ونحوه، ولا يضر بالمسلمين: لا ينقض، كذا روي عن محمد رحمه الله. (الكفاية)

متعنت: [المتعنت هو الذي يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه ولا لغيره. (الكفايه)] لا ضرر ولا ضرار إلخ: أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء؛ لأن الضرر يكون بمعنى الضر، وهو يكون من واحد، والضرار من اثنين بمعنى المضارة، وهو أن تضر من ضرك، كذا في «المغرب»، والضرر في الجزاء هو أن يتعدى المجازي على قدر حقه في القصاص أو غيره. (الكفاية)

أهل الدرب: الدرب: الباب الواسع على السكة، والمراد به السكة ههنا. (العناية) لأنها مملوكة لهم: أي الغالب أنها مملوكة، وذكر فخر الإسلام رحمه الله: المراد بغير النافذة المملوكة، وليس ذلك بعلة الملك، فقد ينفذ وهي مملوكة، وقد يسد منفذها وهي للعامة، ولكن ذلك دليل على الملك غالبًا، فأقيم مقامه، ووجب العمل به، حتى يدل الدليل على خلافه. (الكفاية)

---

(١) قوله: باب ما يحدثه الرجل: هذا الباب مبني على أصول سبعة، يعرف بها حكم التصرفات السبعة: أما الأصول فالأول: المباشر يضمن مطلقًا، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي، وقد يعبرون عنه: بأن التعدي موجب للضمان مطلقًا، مباشرًا كان المتعدي أو متسببًا. الثاني: إذا اجتمع المباشر أو المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر؛ لا إلى المتسبب. الثالث: تخلُّل فعل فاعل مختار يقطع النسبة إلى السبب. الرابع: المباح يتقيد بشرط السلامة، لا المأمور. الخامس: يجوز لكل أحد التصرف في ملكه ما لم يضر غيره، ولا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره، بدون إذن من الشرع أو المالك، أي بدون ولاية أو وكالة. السادس: كل ما كان تدبيره إلى الإمام فالاستبداد بالتصرف فيه بدون إذن منه تعدٍّ يوجب الضمان. السابع -وهذا الأصل في الحقيقة تتميم للأصل الرابع-: المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، والمباح والمندوب يتقيد به لو لم يلزم الحرج، وإلا لا يتقيد. وهذا الأصل في الحقيقة تتميم للأصل الرابع.

(٢) قوله: ومن أخرج إلى الطريق الأعظم: شروع في التصرفات السبعة التي هي مقاصد هذا الباب: ١- إخراج بناء إلى الطريق. ٢- وضع شيء ضار في الطريق. ٣- إلقاء الماء في الطريق. ٤- الحفر في الطريق. ٥- تدبير الشيء في الطريق بدون إذن الإمام أو ولي الأمر. ٦- سقوط شيء في الطريق. ٧- وضع شيء في المسجد بدون إذن أهله.

(٣) قوله: ما لم يضر بالمسلمين: والقعود في الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل: يجوز إن لم يضر بأحد وإلا لا. (الدر المختار مع تنوير الأبصار)

---

* حديث: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام: ابن ماجه عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار. وفيه انقطاع. ورواه من حديث ابن عباس، وفيه جابر الجعفي. وكذا أخرجه أحمد وعبد الرزاق والطبراني. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر أقوى منه. والدارقطني من وجه آخر. وأخرجه الدارقطني والحاكم من حديث أبي سعيد: أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه» وهو في «الموطأ» مرسل. وأخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة. وأخرجه أبو داود في «المراسيل» من طريق واسع بن حبان عن أبي لبابة، وهو منقطع بين واسع وأبي لبابة. وأخرجه الطبراني في «الأوسط» من وجه آخر عن واسع بن حبان عن جابر موصولًا. والطبراني من حديث ثعلبة بن أبي مالك. وأخرجه الطبراني في «الأوسط» والدارقطني من حديث عائشة.

[الأمر الثالث: ضمان المتلف]

قال: وإذا أشرع في الطريق روشنًا أو ميزابًا أو نحوه، فسقط على إنسان فعَطِبَ: فالدية على عاقلته؛ لأنه مسبِّب لتلفه، متعدٍّ بشغله هواءَ الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل. وكـذلك إذا سقط شيء مما ذكرنا في أول الباب. وكذا إذا تعثّر بنُقْضه إنسان أو عطبت به دابّة. وإن عثر بذلك رجل، فوقع على آخر، فماتا: فالضمان على الذي أحدثه فيهما؛ لأنه يصير كالدافع إياه عليه.

وإن سقط الميزابُ(١) نُظِر فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلًا فقتله: فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعدٍّ فيه؛ لما أنه وضعه في ملكه. وإن أصابه ما كان خارجًا من الحائط: فالضمانُ على الذي وضعه؛ لكونه متعديًا فيه، ولا ضرورة؛ لأنه يمكنه أن يركّبه في الحائط. ولا كفارة عليه، ولا يُحْرم عن الميراث؛ لأنه ليس بقاتل حقيقةً. ولو أصابه الطرفان جميعًا، وعلم ذلك: وجب النصفُ، وهَدَرَ النصفُ، كما إذا جرحه سبع وإنسان. ولو لم يعلم أي طرف أصابه: يضمن النصف؛ اعتبارًا للأحوال.

ولو أشرع جَناحًا إلى الطريق، ثم باع الدار، فأصاب الجناحُ رجلًا، فقتله، أو وضع خشبة في الطريق، ثم باع الخشبةَ، وبرئ إليه منها، فتركها المشتري حتى عَطِبَ بها إنسان: فالضمان على البائع؛ لأن فعله -وهو الوضعُ- لم ينفسخ بزوال ملكه، وهـو الموجِب. ولو وضع في الطريق جَمْرًا، فأحرق شيئًا: يضمنه؛ لأنـه متعـدٍّ فيه. ولو حرَّكتْه الريحُ إلى موضع آخر، ثم أحـرق شيئًا: لم يضمنه؛ لنسخ الريح فِعْلَه. وقيل: إذا كان اليوم رَيِّحًا يضمنه؛ لأنه فَعَله مع علمه بعاقبته، وقد أفضى إليها، فجُعِلَ كمباشرته.

وإذا أشرع: [أشرع بابًا إلى الطريق: كشاده در رابسوئے راه. (منتهى الأرب)] روشنا: الروشن: الممر على العلو، وهو مثل الرف، كذا في «المغرب». وقيل: الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين؛ ليتمكن من المرور. (الكفاية) وكذا إذا إلخ: أي الدية على عاقلة من أشرع الروشن أو غيره. (الكفاية) تعثر: [عثر عثرا: شكوخيد وبسر ورافتاد. (منتهى الأرب)] فالضمان إلخ: يعني ضمانهما على المحدث، ولا ضمان على الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة، والمدفوع كالآلة. (العناية) ليس بقاتل حقيقة: يعني أن الكفارة وحرمان الميراث إنما يجبان بالقتل حقيقة، وهذا ليس بقتل حقيقة. قيل: إن كان قتلًا حقيقة فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان، وإن لم يكن فالقياس عدمه فيها. والجواب: أن الضمان يعتمد الإتلاف بطريق التعدي؛ صيانة للدماء عن الهدر، وقد يتحقق بإحداثه في الطريق ما ليس له ذلك، وأما الكفارة والحرمان فيعتمدان القتل عمدًا أو خطأ، ولم يوجد شيء منهما. (العناية) اعتبارا للأحوال: أي للحالين، يعني لو اعتبر الطرف الذي في الجدار لا يضمن شيئا، ولو اعتبر الطرف الآخر يضمن الكل، فقلنا بضمان النصف، وفي «فتاوى قاضي خان»: وإن لم يعلم أيهما أصابه في القياس لا شيء عليه؛ لوقوع الشك في الضمان، وفي الاستحسان يضمن النصف. (الكفاية) اعتبارا للأحوال: يعني يعلم بيقين أنه قتيل الجراحة، ولا يعلم أنه بأي الطرفين كان، فإن كان بالطرف الداخل فلا ضمان، وإن كان بالخارج فعليه ضمان، فيجعل كأنه حصل بالطرفين. (العناية) جناحا: آن بناء ايست كه بر سر چوبهائيكه از ديوار برآمده باشند بنا ميكنند. (ترجمة) وبرئ إليه منها: أي برئ مما يحدث منه، وهذا التبرئ لا ينفعه؛ لأنه يبرأ من ضمان يجب عليه، وتبرؤ الإنسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل وإن كان بعد سبب الوجوب. (الكفاية) لم ينفسخ: وكذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع؛ لشغل هواء المسلمين بالجناح، وبالبيع لم يزل هذا الشغل، فبقيت جناية على حالها. فإن قيل: المشتري جانٍ أيضًا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعًا. قلنا: المشتري غير مباشر ولا مسبب؛ لانعدام الفعل، وإنما صار تاركا معروفا، فلا يضمن، كمن رأى أعمى يقع في البئر، فلم يمنعه من الوقوع حتى مات. (الكفاية) ولو حركته: أي لو حركت بالريح عين الجمر، وإنما قيد به؛ لأن عند بعض أصحابنا: أن الريح إذا هبت بشررها فأحرقت شيئا فالضمان عليه في ذلك؛ لأن الريح إنما ذهبت بشرارها، ولم يذهب بعينها، فالعين باق في مكانه، فكانت الجناية باقية، فكان ضمان ذلك عليه. (الكفاية) يضمنه: هذا اختيار الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لا يقول بالضمان من غير تفصيل. (الكفاية) وقد أفضى إليها: أي إلى عاقبته، وهو الحرق بواسطة الريح، فلا ينفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع إلى موضع؛ لأنه كان عالما به بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

---

(١) قوله: وإن سقط الميزاب: هذه المسألة رباعية؛ لأنه إما إن أصابه الطرف الداخل أو الخارج، أو أصاباه جميعا وعلم بذلك، أو لم يعلم أيّ الطرفين أصابه. (العناية)

ولو استأجر ربُّ الدار العمَلَةَ لإخراج الجناح أو الظلة، فوقع فقتل إنسانًا قبل أن يفرُغوا من العمل: فالضمان عليهم؛ لأن التلف بفعلهم، وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلَّمًا إلى رب الدار. وهذا لأنه انقلب فعلُهم قتلًا -حتى وجبت عليهم الكفارةُ-(١) والقتلُ غير داخل في عقده، فلم ينتقل فعلُهم إليه، فاقتصر عليهم. وإن سقط بعد فراغهم: فالضمان على ربِّ الدار استحسانًا؛ لأنه صح الاستئجار -حتى استحقوا الأجرَ- ووقع فعلُهم عمارةً وإصلاحًا، فانتقل فعلُهم إليه، فكأنه فعل بنفسه، فلهذا يضمنه.

وكذا إذا صبَّ الماء في الطريق، فعطِب به إنسان أو دابة. وكذا إذا رَشَّ الماءَ أو توضأ؛ لأنه متعدٍّ فيه بإلحاق الضرر بالمارة. بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكَّة غير نافذة، وهو من أهلها، أو قعد أو وضع متاعه؛ لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها؛ لكونه من ضرورات السكنى، كما في الدار المشتركة. قالوا: هذا إذا رشَّ ماءً كثيرًا بحيث يزلق به عادةً، أما إذا رشَّ ماءً قليلًا كما هو المعتاد، والظاهر أنه لا يزلق به عادةً: لا يضمن.

ولو تعمد المرورَ في موضع صب الماء فسقط: لا يضمن الراشُّ؛ لأنه صاحب علّة. وقيل: هذا إذا رشَّ بعضَ الطريق؛ لأنه يجد موضعًا للمرور، ولا أثر للماء فيه، فإذا تعمد المرورَ على موضع صبِّ الماء مع علمه بذلك: لم يكن على الراش شيء. وإن رشَّ جميع الطريق: يضمن؛ لأنه مضطر في المرور. وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في أخذها جميعَه أو بعضَه.(٢)

ولو رشَّ فناءَ حانوت بإذن صاحبه: فضمانُ ما عطِبَ على الآمر استحسانًا. وإذا استأجر أجيرًا؛ ليبني له في فناء حانوته، فتعقَّل به إنسان بعد فراغه من العمل، فمات: يجب الضمانُ على الآمر استحسانًا. ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق: فالضمان على الأجير؛ لفساد الأمر.

قال: ومن حفر بئرًا في طريق المسلمين، أو وضع حجرًا فتلف بذلك إنسان: فديتُه على عاقلته، وإن تلفت بهيمة: ....

[«ظلة» بالضم: سايه پوش وسايبان تنگ غير فراخ. (م)] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [الصغرى] [أي وجوب الضمان على الفعلة. (ب)] [الكبرى] [ففعلهم غير داخل في عقده] [أي في عقد من استأجر] [التصرف الثالث: صبُّ الماء في الطريق] [في الطريق] [والمتعدي ضامن، مباشرا كان أو متسببا] [أي يجب الضمان] [النافذ] [«رش» بالفتح وتشديد الشين: آب زدن چيزے را. (م)] [أي لا يضمن] [يعني الصب والرش والوضوء. (ع)] [فعطب به إنسان. (ك)] [فلم يكن متعديا، فلا يضمن] [المشايخ] [أي الضمان] [«زلق» بفتحتين: لغزيدن. (م)] [فينسب التلف إليه دون المتسبب] [المار] [أي لأن المار] [أي عدم الضمان] [أي لأن المار] [حالية] [الراش] [أي لأن المار] [فينفسخ نسبة الحكم إليه، فلم يكن صاحب علة، فينسب التلف إلى الراش] [دكان شراب فروش وپيرو دكان كه باشد. (م)] [أي تشبث وتعلق بالبناء. (ع)] [الأجير] [وإذا فسد الأمر لم ينتقل فعل المأمور إلى الآمر] [التصرف الرابع: الحفر في الطريق] [تلف النفس على العاقلة] [أي القدوري. (ب)] [الأصل: أن ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة، ومن الأموال فعليه؛ لأن العاقلة لا تعقل المال. (الدر)]

لإخراج الجناح: أي قال المستأجر للأجراء: أشرعوا لي جناحًا على فناء داري، وأخبرهم بأنه ليس له حق إشراع الجناح أو لم يخبرهم، حتى بنوا جناحًا بأمره، ثم سقط، فقتل إنسانًا إلخ. (الكفاية)
استحسانًا: وفي القياس هذا كالأول؛ لأنهم باشروا إحداث ذلك في الطريق، وصاحب الدار ممنوع من إحداثه، وإنما يعتبر أمره فيما له أن يفعل بنفسه. (الكفاية)
صح الاستئجار: يعني بالنظر إلى أنه ينتفع بفناء داره، وإنما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل، فبالنظر إلى هذا كان أمره معتبرًا. (ملخص الحواشي) فكأنه فعل بنفسه: وفعله بنفسه مقيد بشرط السلامة؛ لكونه غير مملوك له، فكذا الأمر به. (العناية) كما في الدار إلخ: يعني أن له أن يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى، وهو اعتبار لحق الملك الحقيقي. (العناية)
صاحب علة: والعلة إذا صلحت لإضافة الحكم إليها بطل غيرها. (العناية) فناء: بالكسر پيش خانه كه فراخ وكشاده باشد وگرداگرد خانه. (المنتخب)
فناء حانوت: الفناء سعة أمام البيوت، وقيل: ما امتد من جوانبها، كذا في «المغرب»، وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله: الفناء ما أعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب. (الكفاية)
استحسانًا: هذا إذا لم يكن الفناء مملوكا للمستأجر. (الكفاية) فالضمان على الأجير: بخلاف الفناء؛ لأنه يباح له فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فنائه إذا كان لا يتضرر به غيره، وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين، فاعتبر أمره في ذلك، ولكن لما كان الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة. (الكفاية)
طريق المسلمين: المراد بالطريق في الكتب الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى؛ لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالبًا دون الصحارى. (الدر المختار)

---

(١) قوله: حتى وجبت عليهم الكفارة: قال الزيلعي: بخلاف ما تقدم من المسائل من إخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف إلى الطريق، فقتل إنسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة، ولا يحرم الإرث؛ لأنه تسبيب، وهنا مباشرة. انتهى. (سعدي آفندي) (٢) قوله: في أخذها جميعه أو بعضه: فلو أخذت الخشبة جميع الطريق يضمن الواضع، ولو أخذت بعضه لا؛ لكون المارِّ مضطرا في الصورة الأولى ومختارًا في الثانية، فينسب التلف في الأولى إلى الواضع، فيضمن، وفي الثانية إلى المارِّ، فلا يلومنَّ إلا نفسه.

[تلف المال على المتلف][ق مص]

فضمانها في ماله؛ لأنه متعدٍّ فيه، فيضمن ما يتولد منه، غير أن العاقلة تتحمل النفس دون المال، فكان ضمانُ البهيمة في ماله.

[وعلى المتسبب المتعدي الضمان] أي من تعديه

وإلقاءُ التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة لما ذكرنا. بخلاف ما إذا كنس الطريقَ، فعطب بموضع كَنْسه إنسان حيث لم يضمن؛ لأنه ليس بمتعدٍّ؛ فإنه ما أحدث شيئًا فيه، إنما قصد دفعَ الأذى عن الطريق، حتى لو جمع الكُناسةَ في الطريق، وتعقل به إنسان: كان ضامنًا؛ لتعدِّيه بشغله. ولو وضع حجرًا، فنحَّاه غيره عن موضعه، فعطب به إنسان: فالضمان على الذي نحّاه؛ لأن حكم فعله قد انتسخ؛ لفراغ ما شَغَله، وإنما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر.

[والتسبب بدون التعدي لا يوجب الضمان] [لأن فعل الأول نسخ بفعل الثاني. (در)] [لما سيأتي أن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة]

وفي «الجامع الصغير»: في البالوعة يحفرها الرجلُ في الطريق، فإن أمره السلطان بذلك أو أجبره عليه: لم يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ حيث فعل ما فعل بأمر مَن له الولاية في حقوق العامة، وإن كان بغير أمره: فهو متعدٍّ، إما بالتصرف في حق غيره، أو بالافتيات على رأي الإمام، أو هو مباح مقيد بشرط السلامة. وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فُعِلَ في طريق العامة مما ذكرناه وغيره؛ لأن المعنى لا يختلف.

[الأمر من السلطان إكراه، فقوله: «أو أجبره» كالعطف التفسيري. (س)] [وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة] [الوجوه ثلاثة] [سيأتي تمام الكلام عليه بعد نحو صفحة] [فلا يختلف الحكم أيضا؛ لأن اختلاف الأحكام باختلاف المعاني]

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

وكذا إن حفر في ملكه لم يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ. وكذا إذا حفر في فناء داره؛ لأن له ذلك لمصلحة داره، والفناءُ في تصرفه. وقيل: هذا إذا كان الفناء مملوكًا له، أو كان له حقُّ الحفر فيه؛ لأنه غير متعدٍّ، أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركًا بأن كان في سكة غير نافذة: فإنه يضمنه؛ لأنه مسبِّب متعدٍّ، وهذا صحيح.

[الهلاك بعد طرء سبب آخر على الوقوع في الحفر] [المسألة مثلثة الأقوال، القول الأول: عدم وجوب الضمان مطلقا] [دم محمد] [فلا يضمنه غيره]

ولو حفر في الطريق، ومات الواقعُ فيه جوعًا أو غمًّا: لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه مات لمعنى في نفسه، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن مات جوعًا فكذلك، وإن مات غمًّا فالحافر ضامن له؛ لأنه لا سبب للغمِّ سوى الوقوع، أما الجوع لا يختص بالبئر. وقال محمد رحمه الله: هو ضامن في الوجوه كلها؛ لأنه إنما حدث بسبب الوقوع؛ إذ لولاه لكان الطعام قريبًا منه.

[القول الثاني: فيه تفصيل] [القول الثالث: وجوب الضمان مطلقا]

فنحاه غيره: أي حوَّله عن موضعه إلى موضع آخر. (رد المحتار) وفي الجامع الصغير إلخ: ذكر رواية «الجامع الصغير»؛ لاشتمالها على بيان إذن الإمام. (العناية) البالوعة: البالوعة: ثقب في وسط البيت، وكذلك البلوعة، ذكرها في «الصحاح». (الكفاية) البالوعة: بالوعة: چاه سر تنگ در خانه كه در آن آب باران وجز آن جمع شود وجائے دست درو شستن. (منتهى الأرب)

هو مباح إلخ: لأن الانتفاع بطريق العامة إنما يباح بشرط السلامة، وفي «شرح الأقطع»: وقد قالوا: لو قعد في الطريق؛ ليستريح أو لمرض أضعفه، فعثر به إنسان: ضمن؛ لأن المشي في الطريق مباح بشرط السلامة، كما أن الله تعالى أباح الرمي إلى الصيد، ولو رمى إلى صيد، فأصاب آدميا أو شاة: ضمن، فاعتبر فيه السلامة، فكذلك ههنا. (الكفاية)

على هذا التفصيل: يعني أنه لو فعل بأمر من له الولاية في الأمر لم يضمن، ولو فعل بنفسه من غير أمر أحد ضمنه. (العناية) مما ذكرناه: يعني من أول الباب إلى ههنا من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر. (العناية) وغيره: يعني ما لم يذكر في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع. (العناية)

وكذا إن حفر إلخ: يعني كما إذا أمره الإمام فحفر في طريق المسلمين لم يضمن ما تلف به، كذلك إذا حفره في ملكه وإن لم يأذن له الإمام. (العناية) فناء داره: [يعني وإن لم يكن الفناء مملوكا له. (العناية)] حق الحفر: بأن أذن له الإمام أو كان لا يضر بأحد. (تبيين الحقائق) وهذا: أي هذا الجواب صحيح، وهو أن يضمنه إذا كان الفناء لجماعة المسلمين أو كان مشتركا، كما إذا كان في سكة غير نافذة. (العناية) مات لمعنى إلخ: أي صار كأنه مات حتف أنفه، لا بسبب الوقوع في البئر، وفي «المبسوط»: وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنما يصير هلاكه مضافا إلى الحفر إذا هلك بسبب الوقوع؛ ليجعل الحافر كالدافع، فأما إذا طرأ عليه سبب آخر هو سبب لهلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه، أو الغم الذي أثر في قلبه، فإنما يكون هلاكه مضافا إلى هذا السبب، ولا صنع للحافر فيه. (الكفاية) لا سبب للغم إلخ: لأنه أثر جعل الأرض عميقا، وهو من آثار حفره؛ فإن البئر ينبعث منها العفونة، فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البئر، وأما الجوع فله سبب آخر سوى الوقوع، وهو بعد الطعام عنه، واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام. (الكفاية)

أي المصنف، وليس في غالب النسخ ههنا «قال». (ب) البئر [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [القيد الاحترازي]

قال: وإن استأجر أجراء، فحفروها له في غير فنائه: فذلك على المستأجر، ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير

أجير ك كريم، مزدور. (من) الضمان [تعليل الحكم الأول] [تعليل الحكم الثاني] من المستأجر

فنائه؛ لأن الإجارة صحت ظاهرة إذا لم يعلموا، فنقل فعلهم إليه؛ لأنهم كانوا مغرورين، فصار كما إذا أمر آخر بذبح هذه

هذا دليل كون الضمان على المستأجر. (ع) هذا دليل قوله: «ولا شيء على الأجراء». (ع) الذابح

الشاة، فذبحها، ثم ظهر أن الشاة لغيره، إلا أن هناك يضمن المأمورُ، ويرجع على الآمر؛ لأن الذابح مباشر، والآمر مسبب،

فالضمان يتقرر على الآمر المغرور أي في مسألة الذبح [الأصل: أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالضمان على المباشر] [ق مص] لا مباشر

والترجيح للمباشرة، فيضمن، ويرجع للغرور، وهنا يجب الضمانُ على المستأجر ابتداءً؛ لأن كل واحد منهما مسببٌ، والأجيرُ غير

وفي نسخة: للمباشر الذابح على الآمر أي من المستأجر والأجير

متعدٍّ، والمستأجر متعدٍّ، فترجّح جانبه. وإن علموا ذلك: فالضمان على الأجراء؛ لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له، ولا غرور،[1]

[محترز قوله: «إن لم يعلموا»] فلا ينتقل فعلهم إليه لعلمهم

فبقي الفعل مضافًا إليهم.

وإن قال لهم: هذا فنائي، وليس لي فيه حق الحفر، فحفروا، فمات فيه إنسان: فالضمان على الأجراء قياسًا؛ لأنهم علموا

أي للأجراء [الصغرى]

بفساد الأمر، فما غرّهم، وفي الاستحسان: الضمانُ على المستأجر؛ لأن كونه فناءً له بمنزلة كونه مملوكًا له -لانطلاق يده في

[الكبرى] [خبر «كان»]

التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب، وربط الدابة والركوب، وبناء الدكان- فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهرًا بالنظر إلى ما

ذكرنا، فكفى ذلك لنقل الفعل إليه.

من الأجراء

[التصرف الخامس: جعل الشيء في الطريق بدون إذن الإمام] [بهذا تبين أن المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر إذا لم يتعمد الواقع المرور، كذا في «المجتبى». در]

قال: ومن جعل قَنْطَرَة بغير إذن الإمام، فتعمَّد رجل المرور عليها، فعَطِبَ: فلا ضمانَ على الذي جعل قنطرة. وكذلك إن

أي محمد رحمه الله. (ب) پل [الأصل: أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر]

وضع خشبةً في الطريق، فتعمد رجل المرورَ عليها؛ لأن الأول تعدٍّ هو تسبيب، والثاني تعدٍّ هو مباشرة، فكانت الإضافةُ إلى

[وكذا كل ما فعل في طريق العامة. (در)] أي المرور بالتعمد أي جعل القنطرة ووضع الخشبة بغير إذن الإمام [ق مص]

المباشر أولى. ولأن تخلّل فعلِ فاعلٍ مختارٍ يقطع النسبة، كما في الحافر مع الملقي.

[من الإضافة إلى المتسبب. (در)] إلى السبب فالنسبة إلى الملقي

[التصرف السادس: إسقاط شيء في الطريق] عثر عثرا: ... (من)

قال: ومــن حمل شيئًا في الطريق، فسقط على إنسان، فعطب به إنسان: فهو ضامن. وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان. وإن كان

أي محمد. (ب) أي ... [المباح المقيد بوصف السلامة] أي بسقوطه عليه أي ... ومات

على إنسان

رداءً[2] قد لبسه، فسقط، فعطب به إنسان: لم يضمن، ....

[المباح المطلق غير المقيد بوصف السلامة]

في غير فنائه: يعني بأن كان الفناء للغير أو طريقًا للعامة، لكنه غير مشهور. (العناية) فصار: أي صار ههنا الأمر في صحته ظاهرًا وكون المأمور مغرورًا كالآمر بذبح إلخ. (العناية) لأنه لم يصح إلخ: وفي عبارته تسامح؛ لأن صحة الأمر فيما نحن فيه لا يحتاج إلى كون المأمور به في ملكه، حتى يصح التعليل بقوله: «لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له»، بل المناسب أن يقال: لأن الأمر لم يصح ظاهرًا حيث علموا، وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين الأمر بإشراع الجناح؛ فإن الأجراء هناك إذا لم يعلموا ضمنوا ورجعوا على الآمر، وههنا لم يضمنوا أصلا، والجواب ما أشار إليه المصنف رحمه الله في ذبح شاة غيره أن الذابح مباشر والآمر مسبب، وقد تقدم أن إشراع الجناح كذبح الشاة إذا ظهر استحقاقها. (العناية)
ما ذكرنا: يعني قوله: «لانطلاق يده في التصرف فيه إلخ» فإن قيل: قوله: «ليس لي فيه حق الحفر» يخالف هذا الظاهر، وهو صريح، فلا يعتبر الدلالات بمقابلته. أجيب بأن قوله: «ليس لي فيه حق الحفر» يحتمل أن يكون مراده ليس لي ذلك في القديم، وهذا لفظ «المبسوط»، فيكون الصريح مشتركة الدلالة، فلا يعارض الدلالة. (العناية) قنطرة: القنطرة: ما يتخذ من الآجر والحجر، ويكون موضوعا ثابتا لا مرفوعا. الأول تعد: إنما سمي بناء القنطرة تعديًا؛ لأن الذي جعل القنطرة فوّت حقا على غيره، فإن التدبير في موضع القناطر على الأنهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للإمام، فكأنه جناية بهذا الاعتبار، والجناية تعد، كذا في «مبسوط شيخ الإسلام». (الكفاية) والثاني تعد إلخ: لأنه إذا تعمد المرور بأن كان بصيرًا، ويجد موضعًا آخر للمرور: صار متعدّيا، فينسب التلف إليه دون المسبب، وصار كأنه أتلف نفسه، فأما إذا لم يتعمد بأن كان أعمى أو مر ليلا يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن. (الكفاية) فهو ضامن: لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح؛ لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد. «زيلعي». (رد المحتار) قد لبسه إلخ: قيد باللبس؛ لأنه إن كان حاملا له، فسقط على إنسان، فعطب به، أو سقط، فتعثر به إنسان: ضمن. (درر الحكام)

---

(١) قوله: لم يصح أمره ... ولا غرور: تعليل للحكمين على وزان الدليل السابق المذكور بقوله: «لأن الإجارة صحت ... لأنهم كانوا مغرورين». فقوله: «لأنه لم يصح أمره» دليل لعدم وجوب الضمان على المستأجر، وقوله: «ولا غرور» دليل لوجوب الضمان على الأجراء. (٢) قوله: وإن كان رداء: المراد بالرداء مطلق اللباس مجازًا. (سعدي آفندي)

وهذا اللفظ يَشْمَل الوجهين. والفرق: أن حامل الشيء قاصد حفظه، فلا حرج في التقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصد
أي بين المحمول والملبوس. (رد) تنگی. (من) فإذا انتفى السلامة بأن عطب به إنسان لزم الضمان يعني بوصف السلامة. (ع)

حفظ ما يلبسه، فيحرج بالتقييد بما ذكرناه، فجعلناه مباحًا مطلقًا.[1] وعن محمد رحمه الله: أنه إذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل؛
حرج: تنگ شدن،يقال: حرج صدره. (من) اللبس أي غير مقيد بوصف السلامة أي عليه الضمان

لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسه.
[فلم يكن مما عمت به البلوى. (ك)]
[التصرف السابع: وضع شيء في المسجد بدون إذن أهله] [مسألتان مزدوجتان في ضمان ما تلف بتصرف هو قربة، المسألة الأولى: فيها الفرق بين أهل المسجد وغيرهم]

قال: وإذا كان المسجد للعشيرة، فعلّق رجل منهم فيه قِنْديلًا، أو جعل فيه بواريَ أو حصَّاه، فعطب به رجل: لم يضمن.
أي محمد رحمه الله. (ب) يعني أهل المسجد. (ع) أي فعله رجل منهم أو غيرهم

وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة: ضمن. قالوا: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يضمن في الوجهين؛ لأن هذه من
إذا فعل ذلك بغير إذن أحد من العشيرة. (ع) وقال الحلواني: أكثر المشايخ أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى. (زيلعي) الأفعال

القُرَب، وكلُّ أحد مأذون في إقامتها، فلا يتقيد بشرط السلامة، كما إذا فعله بإذن واحد من أهل المسجد.
[والقربة تنافي الغرامة] أي من هو غير العشيرة

ولأبي حنيفة رحمه الله -وهو الفرق- أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم -كنَصْبِ الإمام، واختيار المتولي، وفتح

بابه وإغلاقه، وتكرار الجماعة إذا سبقهم بها غير أهله- فكان فعلهم مباحًا مطلقًا غير مقيد بشرط السلامة، وفعلُ غيرهم
المسجد [المباح قد يكون مطلقا، وقد يكون مقيدا بشرط السلامة]
[ق مص][الصغرى من الشكل الأول]

تعديًا، أو مباحًا مقيدًا بشرط السلامة. وقصدُ القربة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريقَ -كما إذا تفرَّد بالشهادة على الزنا-
جواب عن قولهما: «لأن هذه من القرب» [الكبرى] المسجد

والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله.
[فقصد القربة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الاستئذان من أهله]
[المسألة الثانية: فيها الفرق بين الصلاة وغيرها] [القيد الأول الاتفاقي] [القيد الثاني الاحترازي] [احتراز من القيد الثاني]

قال: وإن جلس فيه رجل منهم،[2] فعطب به رجل: لم يضمن إن كان في الصلاة، وإن كان في غير الصلاة: ضمن، وهذا
أي محمد رحمه الله. (ب) المسجد أي من العشيرة بأن عثر به فرضا كانت أو نفلًا. (ع) أي إن لم يكن في الصلاة بل كان قاعدًا لغيرها. (ع) أي ينتظر إليها. (ع)

عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يضمن على كل حال. ولو كان جالسًا لقراءة القرآن، أو للتعليم، أو للصلاة، أو نام فيه أثناء الصلاة،
[تفسير لقوله: «وإن كان في غير الصلاة»] [يضمن عنده، لا عندهما] أي تعليم الفقه والحديث. (ع) المسجد

أو نام في غير الصلاة، أو مرّ فيه مارّ، أو قعد فيه لحديث: فهو على هذا الاختلاف. وأما المعتكف ....
أي إذا عثر به إنسان فمات

وهذا اللفظ إلخ: يعني قوله: «فعطب به فهو ضامن» يشمل الوجهين وهما: تلف الإنسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به، وفي بعض الشروح جعل قوله: «وهذا اللفظ» إشارة إلى قوله: «فعطب به إنسان لم يضمن»، وهو بالنسبة إلى الرداء فاسد؛ لأن موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور. (العناية) ما لا يلبس: أي عادة، يعني مثل اللِّبد والجوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب. (العناية) فهو كالحامل: أي لبس ثوبًا زيادة على قدر الحاجة يضمن إذا سقط منه، وعطب به إنسان؛ لأنه لا يعم به البلوى. (الكفاية) للعشيرة: [عشيرة: قبيله وتبار خويشان. (المنتخب)] حصاه: الظاهر أن «حصاه» فعل ماض، مشدد الصاد، معطوف على «جعل»، ويدل على ذلك تفسير ابن كمال، وأما جعله مفردا بتاء الوحدة فبعيد، وكذا إرادة الظرف أبعد، وفي مِنْهيات ابن كمال: ومن وهم أن المراد الظرف الذي فيه الحصاة فقد وهم. (رد المحتار) غير أهله: فحينئذ لهم تكرار الجماعة، بخلاف ما إذا سبقوا بها، فإنه ليس لغيرهم أن يكرر الجماعة. (العناية) تفرد بالشهادة إلخ: فإن شهادته من حيث إنه شهادة في حقوق الله تعالى قربة، ولكن من شرط قبول الشهادة في الزنا أن يكون الشهود أربعة ممن يسمع شهادته، فإذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلبت الشهادة قذفا، فيجب حد القذف على الشاهد. (الكفاية) للصلاة: وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «الجامع الصغير»: والصحيح من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله: أنه إذا كان الجالس منتظرًا للصلاة فإنه لا يكون ضامنًا لما يعطب به؛ لقوله ﷺ: «المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها»، وإنما الخلاف فيما إذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه أو الحديث أو قراءة القرآن. (الكفاية) قعد فيه إلخ: وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد في «الجامع الصغير»: إن جلس للحديث فعطب به رجل ضمن بالإجماع؛ لأنه غير مباح، وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة، فتعقل به إنسان لا يضمن في الصحيح؛ لأن المساجد أعدت لصلاة العامة من غير خصوص، فكان لكل واحد أن يصلي فيه وحده، وإنما المفوض إلى أهل المسجد أمر الصلاة بالجماعة. (الكفاية)

على هذا الاختلاف: ولقائل أن يقول: في عبارة الكتاب تكرار؛ لأنه قال: «وإن كان في غير الصلاة ضمن»، وغير الصلاة يشمل هذا المذكور كله. والجواب أن قوله: «وإن كان في غير الصلاة ضمن» لفظ «الجامع الصغير»، وقوله: «ولو كان جالسًا لقراءة إلخ» من لفظ المصنف بيان لذلك. (العناية)

---

(١) قوله: فجعلناه مباحا مطلقا: اعلم أن المباح -والمندوب- قد يكون مطلقا عن وصف السلامة، وقد يكون مقيدا به، والقاعدة فيه -كما يفهم من عبارة المصنف-: إذا لم يلزم الحرج بتقييد المباح بالسلامة يكون مقيدا، وإلا فلا، مثلًا: ما بني المسجد له، كالصلاة يكون فعله فيه مباحا مطلقا، وما ألحق بما بني له، كالجلوس ونحوه يكون فعله مباحا مقيدا بشرط السلامة. (٢) قوله: وإن جلس فيه رجل منهم: الحاصل أن الجالس لصلاة -في مسجد حيه أو غيره- لا يضمن، ولغير الصلاة يضمن مطلقا، خلافا لهما، وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة، وبه يفتى. (الدر المختار مع الشامية)

[لأن المسجد بني له، قال الله تعالى: ﴿طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ﴾ (البقرة: ١٢٥) فيكون مباحا مطلقا]

فقد قيل: على هذا الاختلاف، وقيل: لا يضمن بالاتفاق.

بين الإمام وصاحبيه [الأصل: أن ما لا يمكن المباح إلا به كان مباحا] [والجلوس للكلام المحذور فيه الضمان اتفاقا. (س)]

لهما: أن المسجد إنما بني للصلاة والذكر، ولا يمكنه أداءُ الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوسُ فيه مباحًا -لأنه

أي في المسجد

من ضرورات الصلاة، أو لأن المنتظر للصلاة في الصلاة حكمًا بالحديث- فلا يضمن كما إذا كان في الصلاة.

[قلنا: لا بد من التفرقة بين ما شرع أصالة وما شرع ضرورة. (ع بتصرف)]

وله: أن المسجد بني للصلاة، وهذه الأشياء ملحقة بها، فلا بد من إظهار التفاوت، فجعلنا الجلوس للأصل مباحًا مطلقًا،

بين الملحق به والملحق — أي الصلاة

حالية

والجلوسَ لما يلحق به مباحًا مقيدًا بشرط السلامة. ولا غرْوَ أن يكون الفعلُ مباحًا أو مندوبًا إليه، وهو مقيد بشرط السلامة،

أي لا عجب [النظائر الأربعة]

كالرمي إلى الكافر أو إلى الصيد، والمشي في الطريق، والمشي في المسجد إذا وطئ غيره، والنوم فيه إذا انقلب على غيره.

وطأه وطئا: سپردآں رازیر پاے. (من) [وجود المانع عن الضمان]

وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة، فتعقل به إنسان: ينبغي أن لا يضمن؛ لأن المسجد بني للصلاة، وأمر

[راجع إلى القيد الأول الاتفاقي] أي نشب، وعلق مصنوع غير مسموع. (مغ) [فالجلوس له مباح مطلق]

[عدم المقتضي للضمان]

الصلاة بالجماعة إن كان مفوَّضًا إلى أهل المسجد فلكل واحد من المسلمين أن يصلي فيه وحده.

فهو غير متعد

فصل في الحائط المائل

[عن الاستقامة، فيشمل المتصدع والواهي. (ش)]

[الحائط المائل على نوعين، الأول: المائل بقاء] [القيد الأول] [القيد الثاني، والمراد به التقدم والمطالبة] [القيد الثالث]

قال: وإذا مال الحائطُ إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبُه بنقضه، وأشهد عليه،[1] فلم ينقضه في مدةٍ يقدر على نقضه

أي القدوري. (ب) أي على الطلب

حتى سقط: ضمن ما تلف به من نفس أو مال. والقياس: أن لا يضمن؛ لأنه لا صنع منه مباشرة، ولا مباشرة شرط هو متعدٍّ فيه؛

الجدار وبه أخذ الشافعي ﷺ. (ع) [انتفاء السبب الأول للضمان: المباشرة] [انتفاء السبب الثاني للضمان: التسبب مع التعدي]

لأن أصل البناء كان في ملكه، والميلانُ وشغل الهواء ليس من فعله، فصار كما قبل الإشهاد.

[تعليل لانتفاء السبب الثاني] [قياس لانتفاء السبب الثاني]

[الوجه الأول للاستحسان: وجود التعدي]

وجه الاستحسان: أن الحائط لما مال إلى الطريق فقد اشتغل هواءُ طريق المسلمين بملكه، ورفعُه في يده، فإذا تُقُدِّم إليه،

[إثبات السبب الثاني للضمان: التسبب مع التعدي] أي رفع الشغل

وطولب بتفريغه يجب عليه، فإذا امتنع صار متعديًا، بمنزلة ما لو وقع ثوبُ إنسان في حجره يصير متعديًا بالامتناع عن التسليم

أي التفريغ عن التفريغ [راجع إلى قوله: «ولا مباشرة شرط هو متعد فيه»] حتى يضمن إذا هلك في يده

إذا طولب به، كذا هذا. بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب. ....

[جواب عن القياس: «كما قبل الإشهاد»] الواقع في حجره

إنما بني للصلاة إلخ قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ يُسَبِّحُ لَهُۥ فِيهَا بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْآصَالِ﴾ (النور: ٣٦)، وقوله: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ (البقرة: ١٨٧). (العناية)

أن المسجد إلخ: يعني أن المسجد بني للصلاة، وغيرها من العبادة تبع لها بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له أن يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وإن كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى وبقراءة القرآن أو التدريس أو معتكفا، وليس لأحد أن يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق إليه؛ لما أنه بني لها، واسمه يدل عليه؛ لأن المسجد اسم لموضع السجود، وفي العادة أيضًا لا يعرف بناء المسجد إلا للصلاة، فإذا كان كذلك فلا بد من إظهار التفاوت بينهما، فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحًا مطلقًا من غير تقييد بشرط السلامة، وفي حق غيرها مقيدًا بشرط السلامة؛ ليظهر التفاوت بين الأصل والتبع. (تبيين الحقائق) إظهار التفاوت: [بين الموضوع الأصلي وما لحق به. (العناية)]

فصل في الحائط المائل لما كان الحائط المائل يناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها ألحق مسائله بها في فصل على حدة. (العناية) فطولب إلخ: وصورة الطلب: أن يقول: إن حائطك هذا مائل، فاهدمه. وفي «المنتقى»: رجل له حائط مائل، فقال له آخر: اهدم هذا الحائط، فإنه مائل، فهذا إشهاد عليه، ولو قال له: ينبغي لك بأن تهدمه، فهذا ليس بإشهاد عليه، بل هو مشورة. ويشترط لصحة التقدم والطلب أن يكون التقدم والطلب إلى من له ولاية التفريغ؛ لأن الفعل إنما يطلب من القادر، حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بإجارة أو إعارة، فلم ينقض الحائط، حتى سقط على إنسان: لا ضمان على أحد، أما على السكان فلأن التقدم إليهم لم يصح، وأما على المالك فإنه لم يتقدم إليه، وكذلك يشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق، والحق في طريق العامة للعامة، فيكتفى بطلب واحد من العامة، وفي السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة، فيكتفى بطلب واحد منهم أيضًا، وفي الدار شرط طلب المالك، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه، وبعد صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط. (الكفاية) وأشهد عليه: لا حاجة إلى الإشهاد، وذكره في الكتب؛ ليتمكن في الإثبات عند الإنكار. (درر الحكام) لا صنع منه إلخ: أي لأنه لم يباشر التلف، ولم يباشر ما هو شرط التلف، وهو متعد فيه. (الكفاية)

---

[1] قوله: وأشهد عليه وقال في «الدر المختار»: لا ضمان إلا بالإشهاد على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه، وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكا له من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط.

[الوجه الثاني للاستحسان: دفع الضرر]
ولأنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارَّةُ حذرًا على أنفسهم، فيتضررون به، ودفعُ الضرر العام من الواجب، **وله تعلق** بالحائط، فيتعين لدفع هذا الضرر، وكم من ضرر خاص **يتحمل لدفع** العام منه.
[ن مص] صاحب الحائط أي رب الحائط [القاعدة المصرحة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام]

[الأصل أن ضمان النفوس على العاقلة وضمان المال على الجاني]
ثم فيما تلف به من النفوس تجب الديةُ، **وتتحملها العاقلة**؛ لأنه في كونه جنايةً دون الخطأ، فيستحق فيه التخفيف **بالطريق الأولى**؛
[تفصيل لقوله: «ضمن ما تلف به من نفس أو مال»] [لأن التخفيف إذا ثبت في شيء ثبت فيما دونه]
كيلا يؤدي إلى استئصاله والإجحاف به. وما تلف به من الأموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله؛ لأن العواقل لا تَعْقِلُ المالَ.
[ض مص] الإجحاف: كاربر كسے تنگ كردن استئصال: از بيخ بر كندن يعني بإتلاف ماله بأداء الدية بل تعقل دية النفس

[توضيح للقيد الثاني]
والشرط التقدم إليه وطلب النقض منه دون الإشهاد، وإنما ذكر الإشهاد؛ ليتمكن من إثباته عند إنكاره، فكان **من باب الاحتياط**. وصورة الإشهاد أن يقول الرجل: اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا. ولا يصح الإشهادُ قبل أن يهي الحائطُ؛ لانعدام التعدي.
أي إلى صاحب الحائط [وقت الإشهاد]
وهي: نزديك گرديدن ديوار بافتادن. (من) ابتداء وانتهاء

[النوع الثاني: الحائط المائل ابتداء] [والمتعدي يضمن ما حدث من تعديه]
قال: ولو بنى الحائط مائلًا في الابتداء قالوا: يضمن ما تلف بسقوطه من غير إشهاد؛ لأن البناء تعدٍّ ابتداء،[1] كما في إشراع الجناح. قال: وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم؛ لأن هذه **ليست بشهادة** على القتل. وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها؛ لأنه لا بد من إمكان النقض؛ ليصير بتركه جانيًا.
إخراج [بل على التقدم فتقبل فيه شهادة النساء. (ش)] [الكلام على القيد الاحترازي الثاني] فإنه تعد بشغله هواء الطريق حتى يشترط الذكور أي القدوري. (ب)

[الفائدة الأولى: من يملك المطالبة بالتفريغ ومن لا] [١] [٢]
ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي؛ لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فيصح التقدمُ إليه من كل واحد منهم، رجلا كان أو امرأة، حرا كان أو مكاتبًا. ويصح التقدمُ إليه عند السلطان وغيره؛ لأنه مطالبة بالتفريغ، فيتفرد كلُّ صاحب حق به.
[التعميمات الثلاثة باعتبار المتقدم] [٣] [التعميم باعتبار المتقدم إليه]

وإن مال إلى دار رجل فالمطالبةُ إلى مالك الدار خاصة؛ لأن الحق له على الخصوص. وإن كان فيها سكان: لهم أن يطالبوه؛ لأن لهم المطالبةَ بإزالة ما شغل الدار، فكذا بإزالة ما شغل هواءها. ولو أجَّله صاحبُ الدار، أو أبرأه منها، أو فعل ذلك ساكنوها: فذلك جائز، ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط؛ لأن الحق لهم. بخلاف ما إذا مال إلى الطريق، فأجَّله القاضي، ....
ههنا في نسخة العيني وجد: «قال» أي القدوري الجناية أي على صاحب الحائط [استوفوا أو أسقطوا]

وله تعلق إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الهواء حق العامة، وقد اشتغل بهذا الحائط، فينبغي أن يكون تفريغه عليهم، فأجاب بأن له تعلقا بالحائط نقضًا، فكان النقض إليه. (شاهان)
يتحمل لدفع إلخ: كما في الرمي إلى الكفار وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى، وقطع العضو للآكلة عند خوف هلاك النفس. (الكفاية) **وتتحملها العاقلة:** قال محمد ﷺ: إن العاقلة لا تتحمل حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه في النقض، وعلى أنه مات من السقوط عليه، وعلى أن الدار له؛ لأن كون الدار في يده ظاهر، والظاهر لا يستحق به على الغير. (العناية) **بالطريق الأولى:** أي هو أحق بذلك؛ لأن الجناية دون الخطأ، فيكون أدعى إلى التخفيف. (تبيين الحقائق) **والشرط التقدم:** وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط: إن حائطك هذا مخوف، أو يقول: مائل، فانقضه، أو اهدمه حتى لا يسقط، ولا يتلف شيئا، ولو قال: ينبغي أن تهدمه فذلك مشورة، ويشترط أن يكون التقدم من صاحب حق مسلمًا كان أو ذميا أو صبيا أو امرأة. (العناية) **من باب الاحتياط:** حتى لو اعترف صاحب الحائط أنه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه. (العناية)
الجناح: [بنائے است كه بر سر چوبہائے كه از ديوار برآمده باشند بنا كنند.] **ليست بشهادة إلخ:** لأن الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة، وهو المال لا القتل. (الكفاية)
ويستوي أن يطالبه إلخ: وفي «شرح الأقطع»: وكذلك لو طالبت به امرأة أو صبي أو رجل غريب من بلد آخر؛ لأن جميع هؤلاء لهم حق المرور في الطريق، فصحت مطالبتهم؛ لثبوت حقهم. وفي «شرح الطحاوي»: لو كان الحائط مائلا إلى الطريق العام، فإن الخصومة فيه إلى الناس، مسلمًا كان أو ذميا، بعد أن كان حرا بالغًا عاقلاً كان أو صغيرًا أذن له وليه بالخصومة فيه، أو كان عبدًا أذن له مولاه بالخصومة فيه. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأن البناء تعد ابتداء: أي في ملك غيره، ألا ترى أن هواء البقعة في حكمها، ولو بنى في ملك غيره كان متعديا، كذلك إذا بنى في هواء ملك غيره، وإذا ثبت أنه متعد في ذلك ضمن ما تولد منه. انتهى. (غاية) قال قاضي خان في باب الصلح ما نصه: من ملك أرضا ملك ما تحتها إلى الثرى وما فوقها إلى السماء. (تبيين الحقائق)

أي إلى القاضي ومن أشهد

أو مَن أشهد عليه **حيث لا يصح**؛ لأن الحق لجماعة المسلمين، وليس إليهما إبطال حقهم.

أي على صاحب الحائط

[الكبرى] [الصغرى] [خبر «أن»]

ولو باع الدارَ بعد ما أُشهِد عليه، وقبضها المشتري: برئ من ضمانه؛ لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه، وقد زال تمكنُه

[فزالت الجناية بالبيع] البائع [انتفاء المانع] [وجود المقتضي]

بالبيع، **بخلاف إشراع الجناح**؛ لأنه كان جانيًا بالوضع، ولم ينفسخ بالبيع، فلا يبرأ -على ما ذكرنا- ولا ضمانَ على المشتري؛ لأنه

في باب ما يحدث الرجل في الطريق أي لأن مالك الدار

[الشرط الثاني] [الشرط الأول]

لم يُشْهَد عليه، ولو أُشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن؛ لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به.

[فصار مفرطا متعديا] [الأظهر أن يقال: لأنه لم يتقدم إليه. (س)]

[الفائدة الثانية: من يصح التقدم إليه ومن لا] [الأصل: كل من تمكن من الإصلاح صح التقدم إليه ومن لا فلا] [ض مص]

والأصل: أنه يصح التقدم إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء، ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدمُ إليه،

أي القاعدة الكلية

[١] [٢] [٣] [٤] [١] [٢]

كالمرتهن، والمستأجر، والمودَع، وساكن الدار. ويصح التقدمُ إلى الراهن؛ لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك، وإلى الوصي، وإلى

[النظائر الأربعة للشق الثاني من القاعدة المذكورة] [النظائر السبعة للشق الأول من القاعدة المذكورة] أي نقض الحائط

[٣] [٤]

أب اليتيم أو أمه في حائط الصبي؛ لقيام الولاية، وذكر الإمام في «الزيادات»: **والضمان في مال اليتيم؛ لأن فعل هؤلاء كفعله،**

أي جده لأن اليتيم لا أب له

[٥] [٦]

وإلى المكاتَب؛ لأن الولاية له، وإلى العبد التاجر، سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن ولاية النقض له.

[تفصيل النظير السادس] [الأصل: أن جناية العبد على النفس على عاقلة المولى، وجنايته على المال في عنقه] [انتفاء المانع]

ثم التالف بالسقوط إن كان مالا **فهو في عنق العبد**، وإن كان نفسًا فهو على عاقلة المولى؛ **لأن الإشهاد من وجه على المولى،**

فيما إذا تقدم إلى العبد أي في رقبته

[وجود المقتضي] [٧]

وضمانُ المال أليق بالعبد وضمان النفس بالمولى. **ويصح التقدمُ** إلى أحد الورثة في نصيبه وإن كان لا يتمكن من نقض الحائط

وصلية

وحده؛ **لتمكنه** من إصلاح نصيبه بطريقه، وهو المرافعة إلى القاضي.

الإصلاح [بمطالبة شركائه، فصار مفرطا فيضمن بقسطه. (ش)]

[التعثر والعطب بقتيل الحائط]

ولو سقط الحائطُ المائلُ على إنسان بعد الإشهاد، فقتله، فتعثر بالقتيل غيره، فعطب: لا يضمنه؛ ....

[المسألة كالمركب بالنسبة إلى ما قبلها] تعثر: شكوخيدن وبسر درآمدن. (من) أي لا يضمن صاحب الحائط القتيل الثاني. (ع)

حيث لا يصح: فإن قيل: في الطريق ينبغي أن يصح التأجيل والإسقاط من واحد في حقه، حتى إذا سقط الحائط على هذا المؤجل أو ولي له أو مال له كان ينبغي أن لا يجب الضمان؛ لأنه له ولاية إسقاط حق نفسه. قلنا: حقه في الطريق الأعظم غير معلوم، ولا يحتمل الإسقاط، وهو لا يحتمل الوصف بالتجزؤ حتى يسقط في حق البعض دون البعض، وحقه في الطريق المرور فيه، وهو لا يحتمل الإسقاط حتى لو قال: أسقطت حقي، فلا أمر في هذا الطريق بعد هذا: لا يعمل إسقاطه، ولأن هذه شركة عامة، ولا عبرة بها في نفاذ التصرف، ألا ترى أن تصرف واحد من المسلمين في مال بيت المال لا ينفذ في حقه ولا في حق غيره؛ لكون الشركة عامة، كذا ههنا، وإنما يصح من الواحد طلب التفريغ والإشهاد باعتبار أن الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فيما لهم فيه منفعة، ولهم في الإشهاد منفعة، أما في التأخير ضرر فلا يقوم الواحد فيه مقامهم. (الكفاية) **بخلاف إشراع إلخ:** [أي أشرع جناحا إلى الطريق، ثم باع الدار، فأصاب الجناح رجلًا، فقتله.] **والضمان في مال إلخ:** فإن قيل: الوصي إذا ترك النقض بعد التقدم إليه ألحق ضررًا بمال اليتيم فكان الواجب أن يكون الضمان عليه. أجيب بأن في ترك النقض دفع مضرة متحققة، وهي مضرة مؤنة النقض، وفي النقض دفع مضرة موهومة؛ لجواز أن لا يسقط، ولا يهلك به شيء، فكان تركه أنظر للصبي، فلا يلزم الموصي ضمان. (العناية)

لأن فعل هؤلاء كفعله: أي فعل الوصي والأب والأم كفعل الصبي، وفي «المبسوط»: إذا تقدم إلى أب الصبي أو الوصي في نقض الحائط، فلم ينقضه حتى سقط، فأصاب شيئا، فضمانه على الصبي؛ لأن الأب والوصي يقومان مقامه، ويملكان هدم الحائط، فصح التقدم إليهما فيه، ويكون ذلك كالتقدم إلى الصبي بعد بلوغه، ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي، وينظران له، فلهذا كان الضمان عليه دونهما، كذا في «المبسوط». (الكفاية) **فهو في عنق العبد:** حتى يباع العبد فيه، كما يباع في ديون تجارته، وكان القياس أن يكون ذلك على المولى كضمان النفس، ولكن استحسنا الفرق بينهما، فقلنا: العبد في ضمان التزام المال كالحر، فإنه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك، وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه؛ لأن فك الحجر بالإذن لم يتناول ذلك، فكان الضمان على عاقلة المولى، كذا في «المبسوط». (الكفاية) **لأن الإشهاد من وجه إلخ:** أما إذا لم يكن على العبد دين فظاهر؛ لأن الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا، والعبد خصم من جهته، ألا ترى أنه لو ادعى إنسان حقا في دار بيد مأذون له ينتصب خصمًا، فكان الإشهاد عليه إشهادًا على المولى من وجه، وأما إذا كان عليه دين فظاهر عندهما، وأما عند أبي حنيفة ؒ فللمولى أن يستخلصه بقضاء الدين، فكان هذا تقدمًا إلى المولى من وجه وتقدمًا إلى العبد من وجه، فاعتبر في ضمان الأنفس تقدمًا إلى المولى؛ لما ذكرنا أن فك الحجر بالإذن لم يتناول، وفي ضمان الأموال تقدمًا إلى العبد؛ لأنه كالحر فيه، كما مر. (العناية) **ويصح التقدم إلخ:** يعني لو هلك أحد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه. (العناية) **لتمكنه إلخ:** هذا جواب الاستحسان، وأما جواب القياس فهو أن لا يضمن واحد من الورثة، أما الذي تقدم إليه فلعدم تمكنه من النقض، فلم يفد التقدم فائدته في حقه؛ فإن واحدًا منهم كما لا يتمكن من بنائه لا يتمكن من نقضه أيضًا، وأما غيره من الورثة فلعدم التقدم إليهم، فلم يكن واحد منهم متعديًا في ترك التفريغ. فأما جواب الاستحسان فإنه يضمن هذا الذي أشهد عليه بحصته فيما أصابه؛ لأنه كان متمكنًا من أن يطلب شركاءه؛ ليجمعوا على هدمه، وهذا لأن الإشهاد على جماعتهم متعذر عادة، فلو لم يصح الإشهاد على بعضهم في نصيبه أدى إلى الضرر، والضرر مدفوع، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

[أي رفع الميت عن الطريق على أوليائه، لا على صاحب الحائط. (ش بتغير)] [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
لأن التفريغ عنه إلى الأولياء، لا إليه. وإن عطب بالنُّقض: ضمنه؛ لأن التفريغ إليه؛ إذ النُّقض ملكه. والإشهادُ على الحائط(١)
بناء شكسته باز گرديده. (من) [فإذا تركه مع القدرة عليه جعل جانيا كالفاعل. (ع)]

إشهادٌ على النُّقض؛ لأن المقصود امتناع الشغل.(٢) ولو عطب بجَرَّة كانت على الحائط، فسقطت بسقوطه وهي ملكه: ضمنه؛ لأن
[من الإشهاد، بالحائط كان أو بنقضه، وقد أتى به] سبو الحائط

[فجناية التفريط منه]
التفريغ إليه. وإن كان ملك غيره: لا يضمنه؛ لأن التفريغ إلى مالكها.

[خاتمة الباب: الفرق بين الحائط المشترك والدار المشتركة]
قال: وإذا كان الحائطُ بين خمسة رجال أُشهِد على أحدهم، فقتل إنسانًا: ضمن خمسَ الدية، ويكون ذلك على عاقلته. وإن
أي محمد رحمه الله. (ب) [الفصل الأول: العطب بسقوط الحائط المشترك]

كانت دار بين ثلاثة نفر، فحفر أحدُهم فيها بئرًا، والحفرُ كان بغير رضا الشريكين الآخَرين، أو بنى حائطًا، فعطب به إنسان:
[الفصل الثاني: العطب بالحفر أو البناء في الدار المشتركة]

[أي فعلى ذلك الواحد؛ إذ مرجع الضمير هو لفظ «أحدهم». (س)]
فعليه ثلثا الدية على عاقلته، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: عليه نصفُ الدية على عاقلته في الفصلين.
أي على كل واحد من حافر البئر وباني الحائط. (ع)

لهما: أن التلف بنصيب مَنْ أُشهِد عليه معتبر، وبنصيب مَن لم يُشهَد عليه هدر، فكانا قسمين، فانقسم نصفين، كما مر في
[استدلال على الفصل الأول بعبارته، وعلى الفصل الثاني بدلالته. (نت)] [وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار شريكه متعد، فانقسم نصفين. (ش، نت)] الضمان

«عقر» بالفتح: خسته كردن. (من) [الصغرى]
عَقْر الأسد ونهس الحية وجرح الرجل. وله: أن الموت حصل بعلّة واحدة -وهو الثِّقْل المقدَّر والعُمُق المقدَّر؛ لأن أصل ذلك ليس
نهس: گزيدن مار. (م) أي في الحائط. (ع) أي في البئر. (ع) أي أصل الثقل والعمق

[فلا يعتبر] [الكبرى] الموت
بعلة، وهو القليل، حتى يعتبر كل جزء علة، فيجتمع العِلَلُ- وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة، ثم تقسم على أربابها
[تفريع على النفي، أي فلا يعتبر كل جزء علة، فلا يجتمع العلل، بل تكون جميع الأجزاء علة واحدة] أي إذا ثبت أن العلة واحدة [فالموت يضاف إلى العلة الواحدة]

بقدر الملك. بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها، صَغُرَتْ أو كَبُرَتْ -على ما عرف- إلا أن عند المزاحمة
[جواب عن قياسهما] أي جراحة عقر الأسد ونهس الحية وجرح الرجل

أضيف إلى الكل؛(٣) لعدم الأولوية.

لأن التفريغ عنه: أي عن القتيل الأول برفعه مفوض إلى أوليائه؛ لأنهم الذين يتولون رفعه. وطولب بالفرق بينها وبين ما إذا وقع الجناح في الطريق، وتعثر إنسان بنقضه، ومات، ثم تعثر رجل بالقتيل، ومات: فإن دية القتيلين جميعًا على صاحب الجناح. وأجيب بأن إشراع الجناح في نفسه جناية، وهو فعله، فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان حصول القتيل في الطريق مضافا إلى فعله؛ لحصول بعض الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئا في الطريق كان ضامنًا لما عطب به وإن لم يملك تفريغ الطريق عنه، بخلاف مسألة الحائط فإن نفس البناء ليس بجناية، وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيًا، لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ، والترك مع القدرة وجد في حق النقض، لا في حق القتيل، فلذلك جعل فاعلًا في حق القتيل الأول، لا في حق القتيل الثاني. (العناية) **فسقطت بسقوطه:** يشير إلى أنه لو وقعت الجرة وحدها، فأصابت إنسانًا، فلا ضمان عليه؛ لأنه وضعها على ملكه، وهو لا يكون متعديًا فيما يحدثه في ملكه، سواء كان الحائط مائلا أو غير مائل، كذا في «المبسوط». (العناية)

ضمنه: حائط مائل أشهد عليه، فوضع صاحب الحائط أو غيره عليه جرة، فسقط الحائط، ورمى بالجرة على إنسان، فقتله: فالضمان على صاحب الحائط، ولو عثر بالجرة أو بنقضها أحد إن كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن أحد، أما صاحب الحائط فلأن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهادًا على الجرة، وأما صاحب الجرة فلأنه لم يوجد الإشهاد عليه، حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن؛ لقدرته على رفعها. (الكفاية) **خمس الدية:** ألا ترى أنه لو أشهد عليهم جميعًا، ثم سقط على إنسان كان على كل واحد منهم خمس الدية، فبترك الإشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من أشهد عليه. (العناية) **فعليه ثلثا الدية:** لكونه ظالمًا في ثلثي نصيب شريكيه، فيضمن ثلثي الدية، ولا يلزم ثلث الدية في نصيبه؛ لكونه غير متعد فيه. (أعظمي) **في الفصلين:** أي فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلاثة نفر، وقيل: جواب أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا مات القتيل بثقل الحائط، وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يخالفانه في ذلك، وجوابهما فيما إذا مات بسبب الجرح بأن جرحه الحائط، وأبو حنيفة رحمه الله يوافقهما في ذلك. (الكفاية) **أن التلف إلخ:** وبمثله يقال في مسألة البئر: إنه اجتمع في حقه معنيان، أحدهما موجب للضمان، وهو التعدي بالحفر في ملك غيره، والآخر مانع عنه، وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه، فيجعل المعتبر جنسًا والهدر جنسًا، فيلزمه نصف الضمان. (العناية) **كما مر:** [في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه.] **كما مر:** [فالواجب القسم على ذي العقل وغيره.]

ليس بعلة: أي القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال، حتى يعتبر كل جزء علة، فيعتبر الكل علة واحدة، فيضاف الحكم إليها، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات؛ فإن كل جراحة علة التلف بنفسها، صغرت أو كبرت إلا عند المزاحمة أضيف إلى الكل؛ لعدم رجحان البعض على بعضها، فلما أضيف التلف إلى الكل، وبعض الجراحات معتبر في إضافة الضمان إليه، وبعضها غير معتبر، فجعل الذي هو غير معتبر شيئا واحدًا وإن تعدد، فلذلك صار الضمان نصفين، فاعتبر أحد النصفين، وأهدر الآخر، وهذا لأنه إذا لم يصلح البعض لإضافة الحكم إليه، وصلح لقطع النسبة عن المزاحمة، ظهرت المزاحمة في قطع النسبة وإن لم يظهر في حق استحقاق الحكم. (الكفاية)

---

(١) قوله: والإشهاد على الحائط: جواب عن دليل أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: ما تلف بالنقض لا يضمنه إلا إذا أشهد على النقض؛ لأن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهادا على النقض. والجواب: أن الإشهاد على الحائط إشهاد على نقض الحائط؛ لأن المقصود من الإشهاد إزالة شغل الطريق وإزالة الضرر، سواء لزم بالحائط أو بنقضه، بخلاف ما لو لم يتعقل بالنقض، وتعقل بميت هلك بالحائط حيث لم يضمن بالإجماع؛ لأن رفع الميت ليس على صاحب الحائط، ولكن رفع النقض إليه. (حاشية الشلبي على تبيين الحقائق عن الأتقاني)

(٢) قوله: لأن المقصود امتناع الشغل: وامتناع الشغل يحصل بكل واحد من الإشهادين، فالمقصود يحصل بكل واحد من الإشهادين. (٣) قوله: أضيف إلى الكل: وإذا أضيف إلى الكل، وبعضها معتبر وبعضها غير معتبر، فجعل غير المعتبر شيئا واحدا وإن تعدد، فصار الضمان نصفين، فاعتبر أحدهما، وأهدر الآخر. والله تعالى أعلم. (العناية)

باب جناية البهيمة[1] والجناية عليها

[الجزء الأول من ترجمة الباب، وفيه أبحاث سبعة، البحث الأول: أحكام الراكب] بدل من قوله: «ما أوطأت الدابة». (ع)

قال: الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت بيدها[2] أو رِجْلِها أو رأسها، أو كَدَمَتْ، أو خبطت، وكذا إذا صدمت، ولا يضمن

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) «وطئ» بالفتح: پاے مال كردن. (م) [المسألة ثلاثية] [١- الإصابة مباشرة بدون واسطة] «كدم» بالفتح: گزيدن. (م) «صدم» بالفتح: كوفتن. (م) [ق مص]

ما نفحت برجلها أو ذَنَبها. والأصل: أن المرور[3] في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة؛ لأنه يتصرف في حقه من وجه

لت زد أي الأمر الكلي [القاعدة الأولى المصرحة] [فيما يمكن الاحتراز عنه. (در)]

وفي حق غيره من وجه -لكونهِ مشتركا بين كل الناس- فقلنا بالإباحة مقيدًا بما ذكرنا؛ ليعتدل النظرُ من الجانبين. ثم إنما يتقيد

[وكل من يتصرف كذلك فتصرفه مباح مقيد بشرط السلامة] أي بالسلامة [المار وغيره]

بشرط السلامة فيما يمكن الاحترازُ عنه، ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرُّزُ عنه؛ لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه،

[شروع في التفريع بعد الفراغ من التأصيل] لأن ذلك يكون بين عينيه. (ك) [لأنه ساقط الاعتبار] أي في التقييد بشرط السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه التصرف

وهو مفتوح. والاحتراز عن الإيطاء وما يضاهيه ممكن، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقيّدناه بشرط السلامة عنه. والنفحة

[فما أدى إلى انسداده فهو مردود] من الكدم والخبط وغيرهما التسيير [أقول: هذا إذا أوقفها لغير البول والروث. (س)] [دولتى مارنا]

بالرِّجْل والذَّنَب ليس يمكنه الاحترازُ عنه مع السير على الدابة، فلم يتقيد به. فإن أوقفها في الطريق: ضمن النَّفْحَةَ أيضًا؛ لأنه

لأن ذلك يكون وراء الراكب. (ك) أي بالسلامة عن النفحة بالرجل والذنب

يمكنه التحرّزُ عن الإيقاف وإن لم يمكنه عن النفحة، فصار متعديًا في الإيقاف وشغل الطريق به، فيضمنه.

[٢- الإصابة مباشرة بواسطة] وصلية بالفتح: دانه خرما. (من) أي بالإيقاف

قال: وإن أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة، أو أثارت غُبارًا أو حجرًا صغيرًا، فَفَقَأَ عينَ إنسان، أو أفسد ثوبَه: لم يضمن،

أي محمد رحمه الله. (ب) سنگريزه. (من) «إثارة» بالكسر: گرد برانگيختن ور خيزانيدن. (م) الفقء: كور كردن. (م)

وإن كان حجرًا كبيرًا: ضمن؛ لأنه في الوجه الأول لا يمكن التحرُّز عنه؛ إذ سيرُ الدواب لا يعرى عنه، وفي الثاني ممكن؛ لأنه

[فيكون عفوا] ارتداف: درپس كسے سوار شدن. (م)

ينفكُّ عن السير عادةً، إنما ذلك بتعنيف الراكب. والمرتدِفُ فيما ذكرنا كالراكب؛ لأن المعنى لا يختلف.

تعنيف: سرزنش كردن ودرشتى نمودن. (م) أي في موجب الجناية [فكذا الحكم]

[٣- الإصابة بالتسبُّب]

قال: فإن راثت أو بالت في الطريق، وهي تسير، فعطب به إنسان: لم يضمن؛ لأنه من ضرورات السير، فلا يمكنه الاحتراز

أي القدوري. (ب) «روث» بالفتح: سرگين انداختن. (م) هلك أي بروثها أو بولها

عنه. وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف. وإن أوقفها لغير ذلك، ....

[راجع إلى قوله: «وهي تسير»] أي للروث والبول الروث والبول

باب جناية إلخ: ذكره عقيب جناية الإنسان، والجناية عليه مما لا يحتاج إلى بيان ذلك، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحدثه الرجل في الطريق قبل جناية الرقيق، ونسبة الجناية إليها؛ لمشاكلة الجناية عليها. (رد المحتار) أوطأت الدابة الصحيح: وطئت؛ لأنك تقول: أوطأت فلانًا الدابة فوطئت. الكدم: العض بمقدم الأسنان، كما يكدم الحمار. والخبط: الضرب باليد. والصدم: هو أن تضرب الشيء بجسدك، ومنه اصطدم الفارسان إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه. يقال: نفحت الدابة الشيء، إذا ضربته بحد حافرها، كذا في «الصحاح» و«المغرب». وقوله: «الراكب ضامن» إلى قوله: «أو كدمت أو خبطت، وكذا إذا صدمت» يريد به إذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين؛ لأنه إذا كان يسير في ملكه إن وطئت بيدها أو برجلها يضمن، وإن كدمت أو نفحت بيدها أو برجلها، أو ضربت بيدها: فلا ضمان؛ لأن في الوجه الأول صاحب الدابة مباشر للإتلاف؛ لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمتلف، فكأنهما وطئاه جميعًا، ولهذا يجب على الراكب الكفارة إذا وطئت الدابة برجلها أو بيديها، ويحرم عن الميراث، والمباشر ضامن، سواء كان متعديًا أو لا. (الكفاية) نفحت: نفح: پاے زدن ناقه وجز آں، يقال: «نفحت الدابة» إذا رمت بحافرها. (منتهى الأرب) لأنه يتصرف إلخ: جواب لسؤال ذكره في «الذخيرة» وغيره مع هذا الجواب، وهو فإن قيل: هو غير متعد في هذا التسبيب، فإن له أن يمر في طريق المسلمين، كما في ملكه، ولو مر عليها في ملكه فأتلف شيئًا بهذه الوجوه: لم يضمن بها، فيجب أن لا يضمن ههنا أيضًا. قلنا: الطريق يشبه ملكه من حيث إن المرور مباح له فيه، ويشبه ملك الغير من حيث إنه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف، فوفرنا على الشبهين حظهما. (الكفاية)
بالإباحة إلخ: أي فبالنظر إلى حقه يستدعي الإباحة مطلقا، والنظر إلى حق غيره يستدعي الحجر مطلقا، فقلنا إلخ. (العناية) لما فيه إلخ: يعني أنا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكنه التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه؛ لأنه يمتنع من المشي والسير على الدابة؛ مخافة أن يبتلي بما لا يمكن التحرز عنه، فأما ما يستطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء، كذا في «المبسوط». (الكفاية) لأن المعنى إلخ: أي المعنى الموجب، وهو المباشرة والتصرف في الدابة بالتسيير على ما أراد لا يختلف؛ لأنهما في أيديهما وتحت تصرفهما. (العناية)

---

[1] قوله: باب جناية البهيمة: فإن قيل: ذكر في هذا الباب جناية إنسان، ولذلك يجب الضمان من ماله أو على عاقلته، فلِم أضيفت إلى البهيمة؟ قلنا: لما أودع الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى في البهائم إرادة وإدراكا صح إضافة الجناية إليها، ولزوم الضمان على غيرها لا ينافي تلك الإضافة، كما في الجاني والعاقلة. (سعدي آفندي) ثم جملة من ذكر في الباب سبعة: الراكب والسائق والفارس والقائد والرابط والمرسل والناخس. [2] قوله: ما أصابت بيدها: مسألة ضمان الراكب بإصابة مركوبه ثلاثية؛ لأن الدابة المركوبة إما أن تصيب بأعضائها مباشرة بدون واسطة شيء، وإما أن تصيب مباشرة بواسطة، وهذه الواسطة قد يمكن الاحتراز عنها، كالحجر الكبير، وقد لا يمكن، كالحصاة أو النواة. وإما أن تصيب متسببة، كالروث والبول في الطريق، فإن من عطب به لا يعطب بمباشرة دابة فعلا، بل بتسببها، حيث أحدث في الطريق ما تسبَّب لجرح أحد أو قتله. [3] قوله: والأصل أن المرور: هذا الباب مبني على أصول ثلاثة مذكورة في الكتاب، الأول: أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيدا بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، ومطلقا عن هذا الشرط فيما لا يمكن الاحتراز عنه. (ص: ٢٨٦) والثاني: أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا يضاف الحكم إلى المباشر لا إلى المتسبب. (ص: ٢٨٨) والثالث: أن المباشر ضامن مطلقا، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي. (ص: ٢٨٩)

[وجود المقتضي] [إلا في موضع أذن الإمام بإيقافها فلا يضمن، ومنه سُوْق الدواب. (در)] [انتفاء المانع]

فعطب إنسان بِرَوْثِها أو بَوْلِها: ضمن؛ لأنه متعدٍّ في هذا الإيقاف -لأنه ليس من ضرورات السير- **ثم هو** أكثر ضررا بالمارّة من

[والمتعدي ضامن مطلقا: مباشرا كان أو متسببا] [فيمكن الاحتراز عنه]

السير -**لما أنه أدومُ منه**- فلا يلحق به.

[لأن الأعلى لا يلحق بالأدنى]

[البحث الثاني: أحكام السائق]

والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائدُ ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها، **والمراد: النفحة**. قال ﷺ: هكذا

سوق: راندن. (م) «قود» بالفتح: از پيش كشيدن ستور وجز آن. (م) أي المصنف

ذكره القدوري ﷺ في «مختصره»، وإليه مال بعض المشايخ ﷺ. ووجهه: أن النفحة بمرأى عين السائق، **فيمكنه الاحتراز** عنه،

أي مشايخ العراق. (ك) [دولتي مارنا]

وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرزُ عنه. وقال أكثر المشايخ: إن السائق لا يضمن النفحةَ أيضًا وإن كان يراها؛ إذ ليس

يريد مشايخ ما وراء النهر. (ع) وهو الصحيح. (ك) وصلية

على رِجْلها ما يمنعها به، فلا يمكنه التحرز عنه، بخلاف الكدم؛ لإمكانه كَبْحها بلجامها. وبهذا ينطق أكثر النسخ، وهو

أقول: ليس على يدها أيضا ما يمنعها كبح: عنان باز كشيدن ستور را تا از رفتن باز ايستد، وباز گردانيدن كے را از كارے. (م) [إثبات المذهب] [جواب الخصم]

الأصح. قال الشافعي ﷺ: يضمنون النفحة كلهم؛ لأن فعلها مضاف إليهم. والحجة عليه ما ذكرناه. وقوله ﷺ: «الرِّجلُ جُبَار»،

أي هدر. (ك) [من كونه غير ممكن الاحتراز] السائق والقائد والراكب

معناه: النفحة بالرجل. **وانتقالُ الفعل بتخويف القتل** كما في المُكْرَه، وهذا تخويف بالضرب.

لأن الوطء مضمون بالإجماع. (ع) [الإكراه التام] [الإكراه الناقص، فلا ينتقل فعل المكرَه إلى المكرِه]

[ض معـ]

وفي «الجامع الصغير»: وكلُّ شيء ضمنه الراكبُ ضمنه السائقُ والقائد؛(١) لأنهما مسبِّبان بمباشرتهما شرطَ التلف -وهو

أتى برواية «الجامع» لاشتمالها على الضابط الكلي وبيان الكفارة. (ع) [الفرق الأول بين الراكب وبين السائق والقائد]

تقريبُ الدابة إلى مكان الجناية- فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، كالراكب، إلا أن على الراكب الكفارة فيما

[الجزء الأول من الصغرى]

أوطأته الدابةُ بيدها أو برجلها، ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الإيطاء؛ **لأن الراكب مباشر** فيه -لأن التلف

أي في الإيطاء وأما في الإيطاء فعلى الراكب كفارة، لا عليهما أي مطلقا

[الجزء الثاني من الصغرى]

بثقله، وثقل الدابة تبع له؛ لأن سَيْرَ الدابّة مضاف إليه، وهي آلة له- وهما مسبّبان -لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء، وكذا

أي محل الجناية أي السائق والقائد الدابة

[الفرق الثاني بين الراكب وبينهما] [الكبرى]

الراكب في غير الإيطاء- والكفارة حكمُ المباشرة، لا حكم التسبيب. وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمانُ الميراث

[فالكفارة على الراكب، لا عليهما] أي مسبب

والوصية دون السائق والقائد؛ لأنه يختص بالمباشرة.

[والسائق والقائد مسبِّبان، فلا يحرمان]

ضمن: قال الرحمتي: فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة أخرى ينبغي أنه إن أمكنه العود أو التخلص يضمن وإلا لا. (رد المحتار) **ثم هو إلخ**: جواب عما يقال: سلمنا أن الإيقاف ليس من ضرورات السير، لكنه مثله في كونه تصرفًا في الدابة، فيلحق به، ووجهه: أنه أضر منه؛ لما أن الإيقاف أدوم من السير، فلا يلحق به. (العناية) **لما أنه إلخ**: أي لأن الإيقاف أدوم من التسيير، وربما يكون مانعًا لغيره من المرور، فيكون فوق المرور، فلا يلحق به بدلالة النص. (الكفاية) **أدوم منه**: يعني إذا أوقفها، فراثت، يقع الروث في محل، فيكون أدوم من الروث عند السير؛ لأنه في محال، ففي كل محل أقل. **والسائق إلخ**: لما فرغ عن بيان أحكام الراكب بيَّن أحكام السائق والقائد. (العناية) **والمراد النفحة**: أي من قوله: «لما أصابت بيدها أو برجلها»، وإنما قيد التفسير بهذا؛ لأنه كان يجوز أن يراد بقوله: «لما أصاب بيدها أو رجلها» الوطء، ولا خلاف لأحد أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الاختلاف في النفحة، ولو لم يفسره بهذا لكان للمؤول أن يؤول ذلك بالوطء، ويثبت الاختلاف فيه، وليست الرواية كذلك. (الكفاية) **فيمكنه الاحتراز إلخ**: أي بإبعاد الدابة عن المتلف، أو بإبعاده عن الدابة. (العناية) **ما ذكرناه**: وهو قوله: «وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرز عنه». (الكفاية) **وانتقال الفعل إلخ**: جواب عن قول الشافعي ﷺ: «لأن فعلها مضاف إليهم»، يعني أن ذلك لا يكون إلا بالقياس على الإكراه، ولا يصح؛ لأن هناك الانتقال بتخويف القتل، وههنا تخويف بالضرب، فلا يلحق به. قيل: وفيه ضعف؛ لأنه لم يقل بذلك قياسًا على الإكراه، وإنما قال بناء على أصل آخر، وهو: أن سير الدابة مضاف إلى راكبها، ولا كلام فيه، وإنما الكلام في النفحة، ومع ذلك لا يخلو عن ضعف، والجواب القوي ما ذكره بقوله: والحجة عليه ما ذكرنا، وقوله ﷺ: «الرجل جبار». (العناية) **بتخويف القتل**: يعني أن الإضافة والانتقال إنما يكون في الإكراه الكامل، وهو التخويف بالقتل أو بالقطع، لا في الإكراه القاصر، وهو التخويف بالضرب، وهذا الإكراه قاصر، فلا ينتقل إليهم. (الكفاية) **لأن الراكب مباشر**: والدليل على أنه مباشر من حيث حكم الشرع أن من سار على دابة في ملكه، فأوطأت إنسانًا بيدها أو رجلها، فقتلته، فعليه الدية والكفارة؛ لأن الراكب مباشر للقتل فيما أوطأت دابته، والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه، كالرمي، فإن من رمى في ملكه، فأصاب إنسانًا: كان عليه ضمانه، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

---

(١) قوله: ضمنه السائق والقائد: هذا مطرد ومنعكس، والاطراد: التلازم في الثبوت، والانعكاس: التلازم في النفي، أي كل ما يضمنه الراكب يضمن فيه السائق والقائد، وما لا فلا. (الشامية)

[الكبرى] [الصغرى]
ولو كان راكبٌ وسائق، قيل: لا يضمن السائق ما أوطأت الدابةُ؛ لأن الراكب مباشر فيه لما ذكرنا، والسائقُ مسبب، والإضافةُ
إشارة إلى قوله: «لأن التلف بثقله». (ع)
[القاعدة الثانية المصرحة: الأصل أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر لا المتسبب]
إلى المباشر أولى.[1] وقيل: الضمان عليهما؛ لأن كل ذلك سبب الضمان.

[البحث الثالث: أحكام الفارس، وفيه صور ستة، الأولى: اصطدام الحرين خطأ]
قال: وإذا اصطدم فارسان،[2] فماتا: فعلى عاقلة كل واحدٍ منهما دية الآخر. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب على عاقلة كلِّ واحد
القدوري. (ب) باہم صدمہ خوردن أو ماشيان وهما حران، خطأ. (علي القاري) لو كان الاصطدام خطأ، كذا في «الغرر»
[الصغرى]
منهما نصف دية الآخر؛ لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه.* ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه -لأنه بصدمته آلم نفسَه
والم سبب موت است
[الكبرى] [الصورة الثانية: اصطدام الحرين عمدا] [١] [٢] [٣]
وصاحبَه- فيَهْدُرُ نصفُه، ويعتبر نصفُه، كما إذا كان الاصطدام عَمْدا، أو جرح كلُّ واحد منهما نفسَه وصاحبه جراحة، أو حفرَا
أي ہر واحد صدمہ زند دیگرے راعمدا. (ترجمه) [النظائر الثلاثة] وماتا
على قارعة الطريق بئرا، فانهار عليهما: يجب على كل واحد منهما النصفُ، فكذا هذا.
انهار: فرود ريختہ. (من)
[فلا يهدر شيء من دمه]
ولنا: أن الموت يضاف إلى فعل صاحبه -لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق- فلا يصلح مستندا للإضافة[3] في
[ممانعة على قولهما: «لأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه»] أي فعله في نفسه
حق الضمان، كالماشي إذا لم يعلم بالبئر، ووقع فيها: لا يَهْدُرُ شيء من دمه. وفعل صاحبه وإن كان مباحا لكن الفعل المباح في
[فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة إلى نفسه. (تبيين)] وصلية [لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره. (تبيين)]
[جواب الدليل النقلي]
غيره سببٌ للضمان، كالنائم إذا انقلب على غيره. وروي عن علي رضي الله عنه: أنه أوجب على كلِّ واحد منهما كل الدية، فتعارضت روايتاه،
أي الآخر
فرجحنا بما ذكرنا. ....
أي لأن فعله مباح، وهو المشي في الطريق إلخ. (ع)

لأن كل ذلك إلخ: ذكر محمد رحمه الله في «الأصل»: أن الراكب إذا أمر آخر بنخس الدابة، فأوطأت إنسانًا، كان الضمان عليهما، وعلل، فقال: لأن الناخس سائق، والآمر راكبه، فقد تبين بما ذكر أن الراكب والسائق في ضمان ما وطأت الدابة يشتركان، ولا يختص به الراكب. (الكفاية) **سبب الضمان**: لأن كل واحد منهما بانفراده عامل في الإتلاف، فإن السوق لو انفرد عن الركوب أوجب ضمان ما أتلف بالوطء، وكذلك الركوب، فلم يجز أن يضاف عمل السوق في الإتلاف إلى الركوب، بل كان التلف مضافا إليهما نصفين، والمسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان سببًا لا يعمل في التلف عند إفراده كالحفر، فإنه لا يوجب التلف منفردًا عن الدفع الذي هو مباشرة. (العناية) **اصطدم**: [أي تضاربا بالجسد. (رد المحتار)]
اصطدم: اصطدام: باہم کوفتن وبر ہم زدن، تقول: اصطدم الفحلان إذا صدم بعضهما بعضًا. (منتهى الأرب) **فارسان**: ذكر الفارس ليس بقيد، فالحكم في اصطدام الماشين وموتهما به كذلك، ذكره في «المبسوط». (الكفاية) **فعلى عاقلة إلخ**: وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقابلا؛ لما في «الاختيار»: سار رجل على دابة، فجاء راكب من خلفه، فصدمه، فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفينتين. ط عن أبي السعود. (رد المحتار) **كان الاصطدام إلخ**: لو كان الاصطدام عمدًا فالواجب نصف الدية اتفاقا؛ لأن كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر، فيعتبر نصف الدية، ويهدر النصف، كما إذا جرح كل منهما صاحبه، ولم يذكر في «الهداية» و«الكافي» صورة العمد صريحًا، بل في ضمن دليل الخصم، ولهذا قال في «الكفاية»: أي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد، وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب، خلا أنه ذكر الخطأ في وضع المسألة والعمد في بيان قول الخصم. (الدرر شرح الغرر) **كالماشي إلخ**: يعني إذا مات بالوقوع في البئر مع أن البئر بنفسها في قارعة الطريق ليست بسبب لموته، بل البئر مع المشي إليها سبب للموت، والمعنى فيه أيضًا هو أن كل واحد منهما مدفوع بصاحبه، فكأنه أوقعه من الدابة بيده، وهذا لأن دفع صاحبه إياه علة معتبرة لإتلافه في الحكم، فأما قوة المصدوم فلا يصلح أن يكون علة معارضة لدفع الصادم، فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر وإن كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر. (الكفاية) **وروي إلخ**: عبد الرزاق في «مصنفه» في القسامة عن أشعث عن الحكيم عن علي: أن رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما لصاحبه الدية. (شرح النقاية)
فرجحنا إلخ: فإن قيل: القياس لا يصلح مرجحًا؛ لأنه علة يثبت به الحكم، والترجيح إنما يكون بما ليس بعلة. قلنا: معناه: فتعارضت روايتاه، فتساقطت، فرجحنا قولنا بما ذكرنا من الدليل، أو نقول: القياس إنما يكون علة عند عدم النص، فأما عند وجود النص فلا يصير علة؛ وههنا النص موجود، فإذا لم يصر علة يصح الترجيح به، أو نقول: ما روي أنه أوجب النصف محمول على ما إذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا أيضًا. (الكفاية)

---

(١) قوله: والإضافة إلى المباشر أولى: إذا كان سببا لا يعمل بانفراده، أما في سبب يعمل بانفراده فيشتركان، كما يأتي في مسألة نخس الدابة. (الدر المختار)
(٢) قوله: وإذا اصطدم فارسان: ذكر الفارس بعد الراكب ذكر الخاص بعد العام، والمسألة سداسية، لأن المصطدمين إما أن يكونا حرين أو عبدين أو أحدهما حر والآخر عبد، وعلى كل فإما أن يكون الاصطدام عمدا أو خطأ. والتقييد بـ«الفارس» اتفاقي؛ لأن حكم الراجل كذلك، وإنما لم يذكر المصنف رحمه الله الراجل؛ لأنه ليس من هذا الباب؛ لعدم تعلقه بالبهيمة. أفاده سعدي. (الشامية) (٣) قوله: فلا يصلح مستندا للإضافة: الأصل: أن فعل الرجل في نفسه مباح، لا يصلح سببا للضمان، وفعله في غيره سبب للضمان وإن كان مباحا؛ لكون الفعل في الغير مقيدا بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه.

---

* حديث: روي عن علي في فارسين اصطدما أنه أوجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر، وروي أنه أوجب على كل واحد منهما كل دية الآخر: لم أجده هكذا، وإنما روى ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم عن علي في فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمن الحي الميت. ومن وجه آخر عن علي: يضمن الحي دية الميت، وهما منقطعان. وعبد الرزاق من طريق الحكم عن علي: يضمن كل واحد منهما صاحبه.

[جواب الأقيسة الثلاثة] [الثلاثة]

وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران، فوضح الفرق. **هذا الذي ذكرنا** إذا كانا حُرَّين في العَمْد والخطأ.

[الصورة الثالثة: اصطدام العبدين خطأ]

ولو كانا عبدين يَهْدُرُ الدم في الخطأ؛ لأن الجناية تعلقت برقبته **دفعًا** وفداءً، وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل المولى،

أي في الاصطدام خطأ — أي برقبة العبد — الرقبة

[الصورة الرابعة: اصطدام العبدين عمدا] [الصورة الخامسة: اصطدام الحر والعبد خطأ]

فهدر ضرورةً. وكذا في العَمْد؛ لأن كلَّ واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يَخْلُف بدلا. ولو كان أحدُهما حرًّا والآخر عبدا ففي

لأن العمد مهنا بمنزلة الخطأ. (ك)

الخطأ **تجب** على عاقلة الحر المقتول قيمةُ العبد، فيأخذها ورثةُ المقتول الحر، ويبطل حقُّ الحر المقتول في الدية فيما زاد على

باعتبار كون الحر قاتلا. (ك) — أي قيمة العبد. (ع) — بجهة كون الحر مقتولا. (ك)

القيمة؛ لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة -لأنه ضمانُ الآدمي- فقد أخلف بدلًا بهذا القدر، فيأخذه

أي قيمة العبد — أي قيمة العبد — أي عاقلة الحر — وهو على العاقلة — العبد — أي قدر القيمة

[الصورة السادسة: اصطدام الحر والعبد عمدا]

ورثةُ الحرِّ المقتول، ويبطل ما زاد عليه؛ لعدم الخلف. وفي العَمْد: تجب على عاقلة الحرّ[1] نصفُ قيمة العبد؛ لأن المضمون هو

من حق الحر المقتول

النصف في العَمْد، وهذا القدر يأخذه وليُّ المقتول، وما على العبدِ في رقبته -وهو نصفُ دية الحرِّ- يسقط بموته إلا قدرَ ما أخلف

العبد

من البدل، وهو نصف القيمة.

[تتمة البحث الثاني: أحكام السائق]

قال: ومن ساق دابةً، فوقع السَّرْجُ على رجل، فقتله: ضمن. وكذا على هذا سائر أدواته، كاللِّجام ونحوه، وكذا ما يحمل عليها؛

أي محمد رحمه الله. (ب) — «السرج» بالفتح: زين. (م)

لأنه متعدٍّ في هذا التسبيب؛ لأن الوقوع بتقصير منه، وهو تركُ الشدِّ أو الإحكام فيه، **بخلاف الرداء**؛ لأنه لا يشد في العادة.

السائق — [والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان] — [فصار كأنه ألقاه بيده. (ش)]

[لعدم لزوم الحرج بالتقييد]

ولأنه قاصد لحفظ هذه الأشياء -كما في **المحمول على** عاتقه دون اللباس، على ما مر من قبل- فيقيد بشرط السلامة.

يعني السرج وسائر أدواته. (ع) — عاتق: دوش. (م) — أي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. (ع)

[البحث الرابع: أحكام القائد]

قال: ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ، فإن وطئ بعير إنسانا: ضمن به، والديةُ على العاقلة؛ لأن القائد عليه حفظُ القطار

القدوري. (ب) — كتيبه بالكسر، قطار الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع «قطر» كـ«كتب»، كذا في «مغ»

[وجود الشرط الأول] [وجود الشرط الثاني] [أي معين]

كالسائق، وقد أمكنه ذلك، وقد صار متعديا بالتقصير فيه، والتسبيبُ بوصف التعدي سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس على

أي حفظ القطار — [القاعدة الثالثة من القواعد الثلاثة التي تبنى عليها مسائل هذا الباب]

العاقلة فيه، وضمانُ المال في ماله. وإن كان معه سائق: فالضمان عليهما؛ لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا سائقه؛ لاتصال

أي التسبيب — أي سائق الواحد سائق الكل — السائق — القطار

الأزمَّة. وهذا إذا كان السائقُ في جانب من الإبل، أما إذا **كان توسَّطها**، ....

أي يمشي في جانب من القطار، لا يتقدم ولا يتأخر، ولا يأخذ بزمام بعير. (ك)

وفيما ذكر إلخ: جواب عن المسائل المذكورة في جهتهما، وذلك لأن الفعل لما كان محظورًا كان موجبًا للضمان، ولكن لم يظهر في حق نفسه؛ لعدم الفائدة، فسقط إيجاب الضمان في حق نفسه، واعتبر في حق غيره، فلذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية، وأما فيما نحن فيه فالمشي مباح محض، فلم ينعقد موجبًا للضمان في حق نفسه أصلًا، فكان صاحبه قاتلا له من غير معارضة أحد له في قتله، فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر، كمن مشى حتى سقط في البئر ضمن الحافر وإن كان السقوط بالحفر والمشي جميعًا، لكن لما كان المشي مباحًا لم يعتبر. (الكفاية) **الذي ذكرنا**: أي وجوب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما، وفي الخطأ الدية الكاملة. (العناية) **دفعا إلخ**: [أي إما أن يدفع العبد إلى ولي الجناية أو يفدي عنه له مولاه.] **تجب إلخ**: لأن كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه، فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد، ثم قد تلف العبد الجاني، وأخلف بدلا، فيكون بدله لورثة المجني عليه، وهو الحر؛ لأن القيمة التي دفعها عاقلة الحر صار بدلا عن العبد، فيأخذها ورثة الحر بجهة كونه مقتولا، لا بجهة كون الحر قاتلا. (الكفاية) **بخلاف الرداء**: يعني إذا كان لابسًا رداء، فسقط عنه، وعطب به إنسان أو غيره: لا ضمان عليه؛ لأن الإنسان لا يقصد حفظ اللباس، ولا يمكنه أن يمشي عريانًا، وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفوًا. (الكفاية) **ولأنه قاصد إلخ**: ولأن اللباس تبع للابس، وهو لو وقع في الطريق، وعثر به إنسان: لا يلزمه الضمان، فكذا إذا عثر بلباسه. (تبيين الحقائق) **المحمول على إلخ**: فإنه إذا وقع على شيء، فأتلفه: فإنه يجب الضمان، بخلاف اللباس، فإنه لا يقصد حفظه. (العناية) **كان توسطها إلخ**: قيد التوسط بأخذ الزمام؛ لأنه إذا لم يأخذ الزمام فهو سائق للكل أو قائد؛ لأنه إن كان يكون أحيانًا وسطها، وأحيانًا يتقدم، وأحيانًا يتأخر. ولو كان رجل راكبًا وسط القطار على بعير، ولا يسوق منها شيئا: لم يضمن فيما يصيب الإبل التي بين يديه؛ لأنه ليس بسائق =

---

(١) قوله: وفي العمد تجب على عاقلة الحر: واعترض الواني هذه المسألة بأن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا كما في الحديث. وأقول: قد علمت أن العمد هنا بمنزلة الخطأ؛ لأنه شبه عمد، وسيأتي أن الحديث محمول على ما جناه العبد، لا ما جني، فتدبر. (الشامية)

[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول]

وأخذ بزمام واحد: يضمن ما عطب بما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه؛ لأن القائد لا يقود ما خلف السائق؛ لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدامه.

[تعليل الحكم الثاني]

[البحث الخامس: أحكام الرابط]

قال: وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار والقائدُ لا يعلم، فوطئ المربوطُ إنسانا، فقتله: فعلى عاقلة القائد الدية؛ لأنه يمكنه صيانةُ القطار عن ربط غيره، فإذا ترك الصيانة صار متعديًا، وفي التسبيب الدية على العاقلة، كما في القتل الخطأ. ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العُهْدة. وإنما لا يجب الضمانُ عليهما في الابتداء وكلٌّ منهما مسبب؛ لأن الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة؛ لاتصال التلف بالقود دون الربط. قالوا: هذا إذا ربط والقطار تسير؛ لأنه آمر بالقود دلالة، فإذا لم يعلم به لا يمكنه التحفّظ من ذلك، فيكون قرارُ الضمان على الرابط. أما إذا ربط والإبلُ قيام، ثم قادها: ضمنها القائد؛ لأنه قاد بعيرَ غيره بغير إذنه لا صريحًا ولا دلالة، فلا يرجع بما لحقه عليه.

[ق مس] [الأصل: أن دية الخطأ والتسبيب على العاقلة لا العمد] [بوصف التعدي] [ومن أوقع غيره في عهدة فعليه خلاصه] [وإذا اجتمع التسبيب مع المباشرة فالضمان على المباشر] [ومن تصرف في ملك غيره بغير إذنه لا يرجع عليه بما لحقه من العهدة]

[البحث السادس: أحكام المرسل] [الفروق الأربعة في مسائل الإرسال: ١- الفرق بين إرسال البهيمة والطير]

قال: ومن أرسل بهيمة، وكان لها سائقا، فأصابت في فَوْرها: يضمنه؛ لأن الفعل انتقل إليه بواسطة السَّوْق. قال: ولو أرسل طيرًا، وساقه، فأصاب في فوره: لم يضمن. والفرق: أن بدن البهيمة يحتمل السَّوْق، فاعتبر سَوْقه، والطير لا يحتمل السَّوْق، فصار وجودُ السَّوْق وعدمه بمنزلة. وكذا لو أرسل كلبا، ولم يكن له سائقا: لم يضمن، ولو أرسله إلى صيد، ولم يكن له سائقًا، فأخذ الصيدَ، وقتله: حلّ. ووجه الفرق: أن البهيمة مختارة في فعلها، ولا تصلح نائبة عن المرسل، فلا يضاف فعلُها إلى غيرها، هذا هو الحقيقة، إلا أن الحاجة مسّت في الاصطياد، فأضيف إلى المرسل -لأن الاصطياد مشروع، ولا طريق له سواه- ولا حاجة في حق ضمان العدوان. وعن أبي يوسف ﵀: أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطًا؛ صيانة لأموال الناس.

[٢- الفرق بين إرسال الكلب مطلقا وبين إرساله إلى صيد] [الأصل: أن المختار في فعله لا يضاف فعله إلى غيره إلا عند الحاجة] [بين الإرسال المطلق والموجّه]

[٣- الفرق بين إرسال الدابة للسير وإرسال الكلب للصيد في انقطاع الإرسال بالوقوف وعدمه]

قال ﵁: وذكر في «المبسوط»: إذا أرسل دابة في طريق المسلمين، فأصابت في فورها: فالمرسل ضامن؛ لأن سَيْرَها مضاف إليه

= لما بين يديه، ولكن هو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه، أما في البعير الذي هو عليه؛ لأنه راكب، وأما فيما خلفه فلأنه قائد لما خلفه؛ لأن زمام ما خلفه مربوط ببعيره. وقال بعض المتأخرين: هذا إذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده، وأما إذا كان هو نائمًا على بعيره أو قاعدًا، لا يفعل شيئا يكون به قائدًا لما خلفه، فلا ضمان عليه في ذلك، وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير، كذا في «المبسوط». (الكفاية)

بزمام: زمام -بالكسر-: رسي ومهاركه درچوب بني شتر كنند. (المنتخب) لا يعلم: قيد به؛ ليبتني عليه قوله: «ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط»؛ لأنه إذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. (الكفاية) عليهما إلخ: أي القائد والرابط بطريق الشركة، «وكل منهما مسبب» أي مع أن كلًّا منهما مسبب، وهذا يوجب الاشتراك في الضمان. (الكفاية)

قالوا هذا إلخ: يعني أن لفظ «الجامع الصغير» غير متعرض للسير والوقوف، والمشايخ قالوا: هذا أي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط إذا ربط إلخ. (العناية)

ضمنها القائد: لأن ربط الجمل بالقطار جناية، وأنها واقفة في الطريق، وحين سار بها القائد فقد زالت هذه الجناية بقود القائد، فبرأ عن موجبها، كمن وضع حجرا على قارعة الطريق، ثم جاء إنسان، وحول الحجر من ذلك الموضع إلى موضع آخر: لم يكن على الواضع الأول شيء إن تعقل به إنسان؛ لأن وضعه الحجر جناية، ولكن لما حوله غيره عن مكانه زالت جنايته بفعل الواضع الثاني، فبرأ الأول، كذا ههنا. (الكفاية) أرسل بهيمة: يريد كلبا؛ لقوله بعده: «وكذا لو أرسل كلبا». (العناية) بمنزلة: ومن ثمة قالوا: لو أرسل بازيًا في الحرم، فقتل صيد الحرم: لا يضمن المرسل. (تبيين الحقائق) لم يضمن: يعني وإن أصاب الكلب شيئا في فور الإرسال لا يضمن المرسل. (الكفاية) البهيمة مختارة إلخ: الأصل: أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله، ولا يجوز إضافته إلى غيره، إلا أنا تركنا ذلك في فعل البهيمة إذا وجد منه السوق، بخلاف ما إذا أرسل الكلب إلى صيد حيث يؤكل ما أصابه وإن لم يكن سائقا؛ لأن الحاجة مسّت إلى الاصطياد، فأضيف إلى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة. (تبيين الحقائق) فالمرسل ضامن: قال الصدر الشهيد ﵀: وعليه الفتوى. وفي «النهاية»: وإن كان أصاب الكلب شيئا في فور الإرسال لا يضمن المرسل، بخلاف الدابة حتى قالوا: إذا أرسل كلبًا أو دابة، فأصاب في فوره شيئًا: يضمن في الدابة دون الكلب والطير. (الكفاية)

ما دامت تسير على سَنَنها. ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال، إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه، وكذا إذا وقفت، ثم سارت. بخلاف ما إذا وقفت بعد الإرسال في الاصطياد، ثم سارت، فأخذت الصيد؛ لأن تلك الوقفة تُحَقِّق مقصودَ المرسل؛ لأنه لتمكنه من الصيد، وهذه تنافي مقصودَ المرسل -وهو السير- فينقطع حكمُ الإرسال.

وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد، فأصاب نفسا أو مالا في فوره: لا يضمنه مَنْ أرسله، وفي الإرسال في الطريق يضمنه؛ لأن شغل الطريق تعدٍّ، فيضمن ما تولد منه، أما الإرسال للاصطياد فمباح، ولا تسبيب إلا بوصف التعدي.

قال: ولو أرسل بهيمة، فأفسدت زرعا على فوره: ضمن المرسِلُ، وإن مالت يمينًا أو شمالًا، وله طريق آخر: لا يضمن لما مر.

ولو انفلتت الدابةُ، فأصابت مالًا أو آدميًّا ليلًا أو نهارًا: لا ضمان على صاحبها؛ لقوله عليه السلام: «جرحُ العَجْماء جُبار».* وقال محمد رحمه الله: هي المنفلتة. ولأن الفعل غير مضاف إليه؛ لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وأخواته.

شاة لقصاب[1] فُقِئَتْ عينُها: ففيها ما نقصها؛ لأن المقصود منها هو اللحم، فلا يُعتبر إلا النقصان. وفي عين بقرة الجزار وجَزُوره ربعُ القيمة. وكذا في عين الحمار والبغل والفرس. وقال الشافعي رحمه الله: فيه النقصان أيضًا؛ اعتبارًا بالشاة. ولنا: ما روي أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة.** وهكذا قضى عمر رضي الله عنه.*** ....

طريق آخر سواه: أي سوى طريق اليمنة أو اليسرة بأن كان على الجادة ماء أو وَحَل، فحينئذ لا ينقطع حكم الإرسال أيضًا، كما لو لم ينعطف يمنة أو يسرة. (الكفاية)
وكذا إلخ: [أي ينقطع حكم الإرسال. (تبيين الحقائق)] لأن تلك الوقفة إلخ: يعني أن هناك بوقوفه لا ينقطع حكم الإرسال، حتى حل ما قتله من الصيود، ولو انقطع حكم الإرسال لما حل، كما لو قتله هو بنفسه من غير إرسال، فلما كانت وقفة الكلب تحقق مقصود المرسل الذي هو أخذ الصيد كان لهذه الوقفة حكم السير، فلم ينقطع حكم الإرسال كذلك. (الكفاية)
وهذه تنافي إلخ: أي هذه الوقفة التي هي وقفة الدابة -والمراد بها الفرس أو البعير وأمثالهما- ينافي مقصود المرسل الذي هو السير. (الكفاية) وبخلاف إلخ: معطوف على قوله: «بخلاف ما إذا وقفت»؛ لأن حكمها مخالف لحكم أصل المسألة، ثم في قوله: «وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد إلخ» ذكر الفرق بين الإرسالين، كما أنه في قوله: «بخلاف ما إذا وقفت» ذكر الفرق بين الوقفتين. (الكفاية) لما مر: [إشارة إلى قوله: «انقطع حكم الإرسال». (العناية)] انفلتت: فلت -بالتحريك-: رہائی، يقال: ما لك منه فلت أي لا تنفلت منه. (منتهى الأرب)
جرح العجماء إلخ: روى البخاري عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العجماء جرحها جبار». والعجماء بفتح العين المهملة وسكون الجيم بالمد، مؤنث «أعجم»، وهو الذي لا يقدر على الكلام، والمراد ههنا البهيمة. والجبار، بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة: الهدر، أي لا شيء فيه. (قمر الأقمار لنور الأنوار) المنفلتة: أي العجماء التي أهدر النبي ﷺ فعلها هي المنفلتة، لا التي أرسلت، فإن إفسادها إذا كان في فور الإرسال ليس بجبار، كما ذكرنا آنفًا، فكان تفسيرًا احترازًا عن الإجراء على عمومه. (العناية)
شاة لقصاب إلخ: هذا هو الحكم في كل شاة، والقصاب ليس بقيد، وكذلك الجزار أيضًا ليس بقيد، والحكم في كل بقرة وبعير كالحكم في بقرة الجزار وجزوره، وإنما وضع المسألة في بقرة الجزار وجزوره؛ لئلا يتوهم أنهما معدان للحم، فيكون حكمهما حكم الشاة. (الكفاية) وجزوره: جزر: شتر کشتن وپوست باز کردن ازوے، يقال: جزرت الجزور، وبريدن. (منتهى الأرب)

---

(١) قوله: شاة لقصاب: القصاب والجزار ليس بقيد، وفائدة الإضافة عدم اعتبار الإعداد للحم في الحكم الآتي. (الدر المختار)

---

* حديث: العجماء جبار: متفق عليه من حديث أبي هريرة. قال أبو داود: العجماء المنفلتة لا يكون معها أحد، وقال ابن ماجه: الجبار: الهدر الذي لا يغرم.
قوله: وفي رواية: الرجل جبار: أبو داود والنسائي من حديث أبي هريرة، قال الدارقطني: لم يروه إلا سفيان بن حسين عن الزهري، وله طريق أخرى عند الدارقطني عن أبي هريرة، ورجاله ثقات، إلا أن الدارقطني قال: إنه وهم، ورواه محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي ﷺ مرسلًا.
** حديث: أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة: الطبراني من حديث زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع ثمنها. وذكره العقيلي في ترجمة أبي أمية إسماعيل بن يعلى.
*** قوله: وهكذا قضى فيه عمر: عبد الرزاق من رواية الشعبي عن شريح: أن عمر كتب إليه أن في عين الدابة ربع ثمنها. وفيه جابر الجعفي، وهو متروك. وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق الشيباني عن الشعبي قال: قضى عمر، وهذا أصح. ولابن أبي شيبة من طريق أبي المهلب عن عمر مثله. ومن طريق إبراهيم عن شريح: أتاني عروة البارقي من عند عمر: في عين الدابة ربع ثمنها. وعن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم: أن عليًّا قال: في عين الدابة الربع.

[الدليل العقلي الأول: متضمن للجواب عن قياس الشافعي رحمه الله]

ولأن فيها مقاصد سوى اللحم، كالحَمْل والركوب والزينة والجمال والعمل، فمن هذا الوجه تَشْبَهُ الآدمي، وقد تُمْسَكُ للأكل، فمن هذا الوجه تَشْبَهُ المأكولاتِ، فعملنا بالشبهين، **فبشبه الآدمي** في إيجاب الربع، وبالشبه الآخر في نفي النصف. **ولأنه إنما يمكن** إقامةُ العمل بها بأربعة أعين: عيناها وعينا المستعمِل، فكأنها ذاتُ أعين أربعة، فيجب الربعُ بفوات إحداها.

أي في البقر والجزور والفرس وغيرها　[الدليل العقلي الثاني]　[الربع]

[البحث السابع: أحكام الناخس، وأخّرها عن الجناية على البهيمة؛ لأنها قد تكون جناية عليها]

قال: ومن سار على دابة(١) في الطريق، فضربها رجل أو **نخسها**، **فنفحت** رجلًا، أو ضربته بيدها، أو نفرتْ فصدمتْه، فقتلتْه: كان ذلك على الناخس **دون الراكب**، هو المرويُّ عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.* ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس، فأضيف فعلُ الدابة إليه، كأنه فعله بيده. ولأن الناخس متعدٍّ في تسبيبه، **والراكب في فعله** غيرُ متعدٍّ، **فيترجح جانبه** في التغريم للتعدي، حتى لو كان واقفا دابتَه على الطريق يكون الضمانُ على الراكب والناخس نصفين؛ لأنه متعدٍّ في الإيقاف أيضًا. قال: وإن نفحت الناخسَ: كان دمه هدرا؛ لأنه بمنزلة الجاني على نفسه. وإن ألقت الراكبَ، فقتلته: كان ديته على عاقلة الناخس؛ لأنه متعدٍّ في تسبيبه، وفيه الدية على العاقلة.

[١] [الدابة المنخوسة خمسة، الأولى: المركوبة، وفيها مسائل ثلاثة: ١- القتل بالنفح أو الضرب أو الصدم]　يعني بغير إذن الراكب، والنخس هو الطعن، ولو نخس وهو مأذون كان سائقا. (ع)　الصدم: أن تضرب الشيء بجسدك. (ع)　[والمدفوع يضاف فعله إلى الدافع]　[الثانية: الموقوفة]　[٢]　[٣]　بالنخس　[أي في القتل بالتسبيب]

[٢- القتل بالوطء وثبا]

قال: ولو وَثَبَتْ بنخسه على رجل أو وطئته، فقتلته: كان ذلك على الناخس دون الراكب **لما بيناه. والواقف في ملكه والذي** يسير في ذلك **سواء. وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه **يجب** الضمانُ على الناخس والراكب نصفين؛ لأن التلف حصل بثقل الراكب ووطءِ الدابة، **والثاني** مضاف إلى الناخس، فيجب الضمانُ عليهما. وإن نخسها بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها، ولا ضمانَ عليه في نفحتها؛ لأنه أمره بما يملكه -إذ النخس في معنى السَّوق- فصح أمرُه به، وانتقل إليه لمعنى الأمر.

وثوب: برجستن. (م)　[أي بدون إذن الراكب وأمره، كما سيظهر مما يأتي]　[من الأثر والمعقول. (ك)]　في رواية ابن سماعة رحمه الله　أي في صورة الإذن　[وأمر الآمر بما يملكه صحيح]

ولأن فيها إلخ: دليل معقول، وفيه إشارة إلى الجواب عن القياس على الشاة؛ فإن المقصود منها اللحم، وفقء العين لا يفوته، بل هو عيب، فيلزمه نقصان المالية. (العناية)

فبشبه الآدمي إلخ: من حيث إنا أوجبنا المقدار من غير اعتبار النقصان، وبالشبه الآخر في نفي النصف، فوجب نصف التقدير الواجب عملًا بهما. وذكر الإمام التمرتاشي: وقيل: لو فقأ الأخرى أو فقأهما معًا يجب القيمة إن سلم الجثة، وفي «جامع أبي بكر رحمه الله»: فقأ عيني الدابة، فصاحبها بالخيار، إن شاء تركها على الفاقئ، وضمنه القيمة، وإن شاء أمسكها، وضمن النقصان، وهذا لأن المعمول به في هذا الباب النص، والنص ورد في عين واحدة، فيقتصر عليه. (الكفاية) إنما يمكن إلخ: دليل آخر، لكن الاعتماد على الأول، ألا يرى أن العينين لا يضمنان بنصف القيمة، كذا قاله فخر الإسلام. (العناية) قال: أي المصنف، وإنما قلنا كذلك؛ لأن هذه المسألة وما بعدها ليست مذكورة في «البداية»، بل هي من مسائل «الأصل». (البناية) نخسها: نخس -بالفتح-: سرچوب يا سرانگشت بچے زدن. (المنتخب) فنفحت: يقال: «نفحت الدابة الشيء» إذا ضربته بحد حافرها، كذا نقل في «الكفاية». وفي «منتهى الأرب»: نفح: پائے زدن ناقہ وجز آں، يقال: نفحت الدابة إذا رمت بحافرها. دون الراكب: فإن قيل: القياس يقتضي أن يكون الضمان على الراكب؛ لكونه مباشرًا وإن لم يكن متعديًا؛ لأن التعدي ليس من شرطه، فإن لم يختص به، فلا أقل من الشركة. فالجواب: أن القياس ترك بالأثر، وفيه أثر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، وقد أشار المصنف أيضًا إلى الجواب بقوله: «لأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس»، والمدفوع إلى الشيء وإن كان مباشرًا لا يعتبر مباشرًا، كما في الإكراه الكامل، فلا يجب عليه جزاء المباشرة إن فرض مباشرًا، ولا التسبيب أيضًا؛ لأنه يعتمد التعدي، وهو مفقود. (العناية) والراكب في فعله إلخ: يعني أن الراكب مباشر فيما إذا تلفت بالوطء؛ لأنه يحصل التلف بالثقل، كما تقدم، وليس الكلام ههنا في ذلك، وإنما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة، فكانا سببين، وترجح الناخس في التغريم للتعدي. (العناية) فيترجح جانبه: [أي فاعتبرنا مرجحًا في التغريم؛ لأن الترجيح بسبب الاعتبار. (العناية)] لما بيناه: إشارة إلى قوله: «لأن الراكب والمركوب مدفوعان»، وفي «النهاية»: هو قوله: «لأنه متعد في تسبيبه»، وليس بشيء، فتأمل. (العناية)

سواء: أي يجب الضمان على الناخس في كل حال؛ لأن الوقوف في ملكه ليس بتعد كالسير فيه، بخلاف الوقوف في الطريق، فإنه تعد، ولهذا يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين؛ لأنه متعد في الإيقاف أيضًا. (الكفاية) والثاني إلخ: أي الوطء مضاف إلى الناخس؛ لأنه كالسائق مع الراكب، فيضمنان ما وطئته الدابة. (العناية)

---

(١) **قوله:** ومن سار على دابة إلخ: شروع في بيان اجتماع الجنايتين في جناية البهيمة -أحدهما متعد والآخر غير متعد- بعد بيان أحكام الجاني الواحد، والمسألة خماسية الصور؛ لأن الدابة المنخوسة إما أن تكون مركوبة أو موقوفة أو مقودة أو مسوقة أو منخوسة بواسطة شيء منصوب. ثم المركوبة قد تنخس بالإذن وقد تنخس بدونه، وقد تقتل بالنفح أو الضرب =

---

* **قوله:** وروي عن عمر وابن مسعود في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته أنه على الناخس لا على الراكب: أما عمر فلم أره، وأما ابن مسعود فروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من رواية القاسم بن عبد الرحمن، فذكر قصة فيها، فرفع إلى سلمان بن ربيعة، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود، فقال: على الرجل، إنما يضمن الناخس.

[٣- القتل بالوطء سيرًا] [القيد الاحترازي]

قال: ولو وطئت رجلا في سيرها، وقد نخسها الناخس بإذن الراكب: فالدية عليهما نصفين جميعًا إذا كانت في فورها(١) الذي نخسها؛ لأن سيرها في تلك الحالة مضاف إليهما، والإذنُ يتناول فعلَه السوق، ولا يتناوله من حيث إنه إتلاف، فمن هذا الوجه(٢) يقتصر عليه.

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] أي إلى الراكب والناخس. (ع) الناخس

والركوب وإن كان علة(٣) للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة، بل هو شرط أو علة للسير، والسير علة للوطء، وبهذا لا يترجح صاحبُ العلة، كمن جرح إنسانا، فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق، ومات: فالدية عليهما؛ لما أن الحفر شرطُ علة أخرى دون علة الجرح، كذا هذا.

[لتأخره عن الركوب] [العلة الأولى: الجرح] [العلة الثانية: الوقوع] أي على الجارح والحافر الوقوع [فاجتمعت العلتان، فيضاف الحكم إليهما، لا إلى إحداهما]

[عدم المقتضي]

ثم قيل: يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء؛ لأنه فعل بأمره، وقيل: لا يرجع -وهو الأصح فيما أراه- لأنه لم يأمره بالإيطاء، والنخسُ ينفصل عنه. وصار كما إذا أمر صبيًّا يستمسك على الدابة بتسييرها، فوطئت إنسانًا ومات، حتى ضمن عاقلةُ الصبي، فإنهم لا يرجعون على الآمر؛ لأنه أمره بالتسيير، والإيطاءُ ينفصل عنه. وكذا إذا ناوله سِلاحًا، فقتل به آخر، حتى ضمن: لا يرجع على الآمر. ثم الناخسُ إنما يضمن إذا كان الإيطاء في فور النخس، حتى يكون السوق مضافا إليه، وإذا لم يكن في فور ذلك: فالضمانُ على الراكب؛ لانقطاع أثر النخس، فبقي السَّوْقُ مضافًا إلى الراكب على الكمال.

الناخس الراكب الراكب [وجود المانع] [النظير الأول] فإن الإيطاء لا يلزم النخس صفة «صبيا» [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [النظير الثاني] الصبي أي عن التسيير الصبي [الكلام على القيد الاحترازي: «إذا كانت في فورها»] الناخس الإيطاء النخس

[الثالثة: المقودة] [الرابعة: المسوقة]

ومن قاد دابةً، فنخسها رجلٌ، فانفلتت من يد القائد، فأصابت في فورها: فهو على الناخس. وكذا إذا كان لها سائقٌ، فنخسها غيرُه؛ لأنه مضاف إليه. والناخسُ إذا كان عبدا فالضمان في رقبته، وإن كان صبيًّا ففي ماله؛ لأنهما مؤاخذان بأفعالهما.

أي لأن فعل الدابة حينئذ مضاف إلى الناخس أي العبد والصبي

[الخامسة: المنخوسة بالواسطة]

ولو نخسها شيء منصوب في الطريق، فنفحت إنسانًا، فقتلته: فالضمان على مَنْ نصب ذلك الشيء؛ لأنه متعدٍّ بشغل الطريق، فأضيف إليه، كأنه نخسها بفعله، والله أعلم.

ولا يتناوله إلخ: لوجود انفصال السوق عن الإتلاف، فليس عينه ولا من ضروراته، فمن هذا الوجه يقتصر عليه أي على الناخس؛ لأن الراكب أذن له بالسوق، لا بالإيطاء. (العناية) **فمن هذا الوجه إلخ:** [أي من وجه الإتلاف يقتصر على الناخس، ولا يتعدى إلى الآمر بأن يقال: إنه أمره، فكأنه أتلفه، فيبرأ الناخس.] **والركوب إلخ:** جواب سؤال، تقريره: أن الراكب صاحب علة للوطء على معنى أنه يستعمل رجل الدابة في الوضع والرفع، فكان ذلك بمنزلة فعل رجل حقيقة، ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس، فإنه صاحب شرط في حق فعل الوطء، والإضافة إلى العلة أولى، ووجهه: أن الركوب وإن كان علة للوطء ولكن النخس ليس بشرط لهذه العلة، لتأخره عن الركوب، بل هو شرط أو علة للسير، والسير علة للوطء، فكان الوطء ثابتًا بعلتين، فيجب الضمان عليهما. (العناية) **صبيا يستمسك إلخ:** إنما قيد بذلك؛ لأنه إذا لم يستمسك فلا ضمان على أحد، أما على الصبي فلأن مثله بمنزلة الحمل على الدابة، فلا يضاف السير إليه، وأما على الرجل فلأنه لم يسيرها، وإذا لم يضف سيرها إلى أحد، كانت منفلتة، وفعلها جبار. (العناية) **يستمسك:** أي يقدر على الركب على الدابة، وفي «التاج» الاستمساك: چنگ درزدن. **والناخس إذا كان إلخ:** يعني ونخس بغير إذن الراكب، فالضمان في رقبته، يدفع بها أو يفدى. (العناية) **وإن كان صبيا إلخ:** قال العلامة النسفي رحمه الله في «الكافي»: يحتمل أن يراد به إذا كانت الجناية على المال أو فيما دون أرش الموضحة. قلت: ويحتمل أن يراد به أن الصبي إذا كان من العجم؛ لأنه لا عاقلة للعجم. (الكفاية)

= أو الصدم، وقد تقتل بالوطء وثبًا، وقد تقتل بالوطء سيرا. والمقتول إما أن يكون رجلا آخر أو راكبا أو ناخسا. فتفكر في كلام المصنف رحمه الله فإنه يتضمن هذه الصور كلها بأسلوب عجيب ونمط غريب.

(١) قوله: إذا كانت في فورها الذي إلخ: أقول: قوله: «الذي» بدل من الضمير المضاف إليه، وتذكير اسم الموصول بنوع تأويل أو صفة له على مذهب الكسائي. (سعدي آفندي)

(٢) قوله: فمن هذا الوجه إلخ: أي فمن هذا الوجه وهو حيثية كونه إتلافا يقتصر فعل الناخس عليه، ولا ينتقل إلى الآمر، وهو الراكب، كما ينتقل إليه من وجه آخر، وهو حيثية كونه سوقا، فيجب الضمان عليه وعلى الراكب جميعا. (نتائج الأفكار بتلخيص وزيادة) (٣) قوله: والركوب وإن كان علة إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن الراكب صاحب علة للوطء، والناخس صاحب شرط، والإضافة إلى العلة أولى. والجواب: أن النخس ليس بشرط لهذه العلة، وإنما هو شرط لعلة أخرى، وهو السير، أو هو علة نفسها، وإذا كان كذلك فالناخس صاحب شرط لعلة أخرى أو صاحب علة مستقلة، فلا يبرأ من الضمان.

باب جناية المملوك(١) والجناية عليه

[في الجزء الأول من الباب عشرة أبحاث]

[البحث الأول: موجب جناية العبد: الدفع أو الفداء لا البيع]

قال: وإذا جنى العبدُ جنايةً **خطأً** قيل لمولاه:(٢) إما أن تدفعه بها أو تفديه. وقال الشافعي رحمه الله: جنايته في رقبته، يباع فيها،
أي القدوري. (ب) [وعندنا جنايته في ذمة المولى]

إلا أن يقضي المولى الأرشَ. وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق. والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم.*
[فعنده يتبع بعد العتق وعندنا لا. (تبيين)] فعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا، وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه. (ك)

[الصغرى من الشكل الثالث] [الكبرى]
له: أن الأصل في موجب الجناية أن يجب على المتلِف -لأنه هو الجاني- إلا أن العاقلة تتحمل عنه، ولا عاقلةَ للعبد؛ لأن العقل
[فلا تحمل عن العبد]

[الحكم الأول] [تعليل الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الثاني]
عندي بالقرابة، ولا قرابةَ بين العبد ومولاه، **فتجب في ذمته، كما في الذمي**، ويتعلق برقبته يباع فيه، كما في الجناية على المال.
وفي نسخة: «عنده» أي عند الشافعي رحمه الله [فلا عقل بين العبد ومولاه] الدية

استئصال: از بن بر كندن. (م)
ولنا: **أن الأصل** في الجناية على الآدمي حالة الخطأ أن تتباعد عن الجاني -تحرُّزًا عن استئصاله والإجحاف به؛ إذ هو معذور
إجحاف: كار بر كسے تنگ گرفتن. (م)

[الصغرى من الشكل الثاني] [الكبرى]
فيه، حيث لم يتعمد الجنايةَ- وتجب على عاقلة الجاني إذا كان له عاقلة، والمولى عاقلتُه؛ لأن العبد يستنصر به، والأصل في العاقلة
لكون الخطأ مرفوعًا شرعًا. (زيلعي) العبد المولى

[جواب عن تعليل الحكم الأول]
عندنا النصرة، حتى تجب على **أهل الديوان**. بخلاف الذمي؛ لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم، فلا عاقلة، فتجب في ذمته؛ صيانة للدم
[فالأصل في عاقلة العبد المولى] الدية [جواب عن تعليل الحكم الثاني] [ض مص] [تعليل للتخيير المذكور في قول الماتن: «إما أن تدفعه بها أو تفديه»]

عن الهدر. وبخلاف الجناية على المال؛ لأن العواقل لا تعقل المال، **إلا أنه يُخَيَّرُ** بين الدفع والفداء؛ لأنه واحد، وفي إثبات الخيرة
[أي الواجب في المحل لا في الذمة] أي أن المولى إلى ولي الجناية المولى

نوعُ تخفيف في حقه؛ كيلا يستأصل، **غيرَ أن** الواجب الأصلي هو الدفع **في الصحيح** -**ولهذا يسقط** الموجب بموت العبد؛ لفوات
[فيخير؛ لأن التخيير مفيد. (تبيين)] [أي قبل اختيار الفداء، أما بعده فلا؛ لانتقاله إلى ذمة المولى. (ش)]

وصلية المولى
محل الواجب- وإن كان له حقُّ النقل إلى الفداء، ....
[متصل بقوله: «غير أن الواجب الأصلي هو الدفع»]

باب جناية المملوك إلخ: لما فرغ عن بيان أحكام جناية المالك وهو الحر شرع في بيان أحكام جناية المملوك وهو العبد، وأخره لانحطاط رتبته. لا يقال: العبد لا يكون أدنى منزلة من البهيمة، فكيف أخر باب جناية المملوك عن باب جناية البهيمة؛ لأن جنايته كانت باعتبار الراكب أو السائق أو القائد، وهم ملاك. (العناية) جناية خطأ: التقييد بالخطأ ههنا إنما يفيد في النفس؛ لأن بعمده يقتص، وأما فيما دونها فلا يفيد؛ لاستواء خطئه وعمده فيما دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه أو علم القاضي لا بإقراره أصلا. «بدائع». قلت: لكن قوله: «أو علم القاضي» غير المفتى به؛ فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. «شرنبلالية عن الأشباه». (الدر المختار) في اتباع الجاني: فعنده الوجوب على العبد، فيتبعه المجني عليه بعد العتق، وعندنا الوجوب على المولى دون العبد، فلا يتبعه بعد العتق؛ لأنه بالعتق صار مختارًا للفداء. (العناية) فتجب في ذمته: أي في ذمة العبد؛ لأن ضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال، فيكون واجبًا في ذمته، ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلًا لمالية رقبته، فيباع فيه، إلا أن يقضي المولى دينه. (الكفاية) كما في الذمي: يعني إذا قتل الذمي رجلا خطأ يجب ديته في رقبته لا على عاقلته، كما في إتلاف المال. (العناية) ولنا أن الأصل إلخ: فيه بحث، وهو: أن الحكم في المسألة مختلف، فإن حكمها عندنا الوجوب على المولى، وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا، وبناؤه على أصل، ونحن على أصل، فمن أين يقوم لأحدنا حجة على الآخر؟ ويمكن أن يقال: إن قوله: «الأصل في موجب الجناية أن يجب على المتلف» باطل؛ فإن الأصل ذلك في موجب جناية العمد أو الخطأ، الأول مسلم، ولا يفيد؛ إذ الكلام في الخطأ، والثاني عين النزاع. (ملخص الحواشي) أهل الديوان: ديوان: كتاب كه در آن لشكريان واہل عطيه مكتوب باشند، وأول من وضعه في الإسلام عمر رضي الله عنه. (منتهى الأرب) إلا أنه: استثناء من قوله: «والمولى عاقلته»، جواب عما يقال: لو كان المولى عاقلته لما كان مخيرًا كما في سائر العواقل، ووجه ذلك مذكور في الكتاب، وتحقيقه: أن الخطأ [ص] يوجب التخفيف، ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهر التخفيف فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الإجحاف، وأما ههنا فالمولى واحد، فأظهرناه فيه بإثبات الخيار. (العناية) يخير: أي في أصل المسألة، وهو ما إذا جنى العبد جناية خطأ. (الكفاية) غير أن إلخ: جواب عما يقال: لو وجب الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد، كما في الجاني الحر إذا مات فإن العقل لا يسقط عن عاقلته. (العناية) في الصحيح: احتراز عن رواية أخرى ذكرها التمرتاشي: أن الدية هو الأصل، لكن للمولى أن يدفع هذا الواجب بدفع الجاني. وإنما كان ذلك صحيحًا؛ لما ذكر في «الأسرار»: أن بعض مشايخنا ذكر أن الواجب الأصلي هو الأرش على المولى، والمخلص بالدفع، ثم قال: والرواية بخلاف هذا في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن رحمه الله أن الواجب هو العبد. (العناية) ولهذا: أي لكون الموجب الأصلي هو الدفع. (العناية) ولهذا يسقط إلخ: أي إذا هلك العبد قبل الاختيار برئ المولى من مطالبة المجني عليه حقه من الدفع أو الفداء، وهذا يدل على أن الموجب الأصلي هو الدفع. (الكفاية)

---

(١) قوله: باب جناية المملوك: مسائل جناية العبد تحتوي على مسائل عشرة، مرتبة بالترتيب الوضعي الموافق للترتيب الطبعي: ١- موجب جناية العبد. ٢- لزوم موجب جناية العبد، وهو الدفع أو الفداء حالًا. ٣- تعدد جناية العبد. ٤- تصرف المولى في العبد الجاني. ٥- سراية جناية العبد. ٦- جناية العبد المأذون له. ٧- اعتبار حالة الجناية. ٨- الاختلاف في حالة الجناية. ٩- أمر العبد المحجور عليه آخر بالجناية. ١٠- عفو أحد الوليين العبد الجاني دون الآخر. (٢) قوله: قيل لمولاه: يعني بعد الاستيناء؛ فإنه لا يقضى على المولى بشيء في ذلك حتى يبرأ المجني عليه؛ اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر؛ لأن موجبها يختلف بالسراية وعدمها. (العناية)

---

* قوله: اختلف الصحابة في العبد الجاني هل يدفع أو يفدى أو يباع: لم أره إلا عن علي أخرجه ابن أبي شيبة قال: ما جنى العبد ففي رقبته، ويخير مولاه: إن شاء فداه وإن شاء دفعه.

جواب عما يذكر ههنا مستشهدًا به كما ذكرنا آنفا. (ع) [الواجب في الذمة]

كما في **مال الزكاة**. **بخلاف** موت الجاني الحرِّ؛ لأن الواجب لا يتعلق بالحرِّ استيفاءً، فصار كالعبد في صدقة الفطر.

[الفرق بين موت العبد الجاني والحر الجاني] [حيث لا يبطل الموجب بموته. (تبيين)] فإنها تجب عن العبد على المولى، ولا تسقط بموت العبد. (ع)

[البحث الثاني: لزوم كل من الدفع أو الفداء حالا] [آن مصر]

قال: فإن دفعه ملكه ولي الجناية، وإن فداه فداه بأرشها، وكلُّ ذلك يلزمه حالًّا. أما الدفع فلأن التأجيل في الأعيان **باطل**،(١)

القدوري. (ب) أي المولى العبد الجاني. (ع) الجناية المولى [أما لزوم الدفع حالا]

[الصغرى] [الكبرى]

وعند اختياره الواجبُ عين. وأما الفداء فلأنه **جُعِلَ بدلا** عن العبد في الشرع وإن كان مقدّرًا بالمتلَف، ولهذا سُمِّي فداء، فيقوم

أي عند اختيار المولى الدفع [أما لزوم الفداء حالا] وصلية

مقامَه، ويأخذ حكمَه، فلهذا وجب حالًّا كالمبدل. وأيهما اختاره وفعله لا شيءَ لولي الجناية غيرُه. أما الدفع فلأن حقه متعلق

العبد العبد المولى وفي نسخة: «سواه»

به، فإذا خلّى بينه وبين الرقبة سقط، وأما الفداء فلأنه لا حقَّ له إلا الأرشُ، فإذا أوفاه حقه سلِم العبدُ له.

العبد حق المطالبة

[١- موت العبد قبل اختيار المولى الفداء] [٢- موت العبد بعد اختيار المولى الفداء]

فإن لم يَختَرْ شيئًا حتى مات العبدُ بطل حقُّ المجنيِّ عليه؛ لفوات محل حقه، على **ما بينّاه**. وإن مات بعد ما اختار الفداءَ: لم يبرأ؛

المولى العبد المولى قولا أو فعلا. (ع)

لتحول الحقِّ من رقبة العبد إلى ذمة المولى.

[البحث الثالث: تعدد الجناية: ١- التعدد في جانب الجناية، وفيه مسألتان، ألف: تكرار الجناية بعد الفداء]

قال: فإن عاد فجنى كان حكمُ الجناية الثانية **كحكم الجناية الأولى**. معناه: **بعد الفداء**؛ لأنه لما طهُرَ عن الجناية بالفداء

القدوري. (ب) العبد ثانيا [أداة التفسير لتقييد المطلق] العبد

[ب: تكرار الجناية قبل الفداء]

جُعِلَ كأن لم تكن، وهذا ابتداءُ جناية. قال: وإن جنى جنايتين قيل للمولى: إما أن تدفعه إلى وليِّ الجنايتين يقتسمانه على قدر

الجناية أي القدوري. (ب)

حقَّيهما، وإما أن تفديه بأرش كل واحد منهما؛ لأن تعلق الأُولى برقبته **لا يمنع** تعلقَ الثانية بها، كالديون المتلاحقة، ألا ترى أن

الجناية الأولى

ملك المولى لم يمنع تعلقَ الجناية، فحقُّ المجني عليه الأول أَوْلى أن لا يمنع. ومعنى قوله: «على قدر حقيهما» **على قدر أرش** جنايتيهما.

الأولى [أداة التفسير لرفع الإبهام]

[٢- التعدد في جانب المجني عليه، وفيه مسألتان، ألف: اتحاد موجب الجناية] [ب: اختلاف موجب الجناية]

وإن كانوا جماعة يقتسمون العبدَ المدفوعَ على قدر حِصَصِهم، وإن فداه فداه بجميع أُروشِهم **لما ذكرنا**. ولو قتل واحدًا وفقأ

العبد

عينَ آخر يقتسمانه أثلاثًا؛ لأن أرْشَ العين على النصف من أرش النفس، وعلى هذا **حكم الشجّات**. وللمولى أن يفدي من

أي العين الواحدة. (ك)

[فحق المقتول الدية، وحق المفقوء الأرش]

بعضهم، ويدفع إلى بعضِهم مقدارَ ما تعلق به حقُّه من العبد؛ **لأن الحقوق مختلفة** باختلاف أسبابها، وهي الجنايات المختلفة.

أي العبد [وإذا اختلفت الحقوق يملك من عليه الحق التفريق في موجبها بخلاف ما إذا اتحدت] [القتل والفقء]

في مال الزكاة: فإن موجب مال الزكاة هو إيتاء جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد الحول؛ لأن الواجب جزء من النصاب، فيسقط بهلاكه وإن كان لصاحبه حق نقل أداء الزكاة من مال إلى آخر، بخلاف جناية الحر حيث لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء؛ لأنه ليس بمال، فلم يسقط بموت الجاني، كالعبد في صدقة الفطر لما لم تتعلق صدقة الفطر برقبة العبد استيفاء لا يسقط صدقة الفطر بموته. (الكفاية) **باطل**: [لأن التأجيل شرع للتحصيل ترفيهًا، وتحصيل الحاصل باطل. (العناية)] **جعل بدلا إلخ**: قيل: كون الشيء بدلًا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم، ألا ترى أن المال قد يقع بدلًا عن القصاص ولم يتحدا في الحكم؛ فإن القصاص لا يتعلق به حق الموصى له، وإذا صار مالًا تعلق به، وكذلك التيمم بدل عن الوضوء، والنية من شرطه دون الأصل. ويجوز أن يقال: الأصل: أن لا يفارق الفرع الأصل إلا بأمور ضرورية، والمسائل المذكورة تغيرت بذلك، وهو أن القصاص غير صالح، فإن تعلق حق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به، والتراب غير مطهر بطبعه، فلم يكن بد من إلحاق النية به؛ ليكون مطهرًا شرعًا، بخلاف الماء، وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو أصل الحكم، فيكون ملحقا به. (العناية) **مابيناه**: [إشارة إلى قوله: «غير أن الواجب الأصلي هو الدفع». (العناية)] **كحكم الجناية الأولى**: أي يقال للمولى: ادفعه بالجناية الثانية أو افده، كما هو الحكم في الجناية الأولى. (الكفاية) **بعد الفداء**: إنما فسر المسألة بهذا؛ لأنه إذا لم يفده عن الجناية الأولى ثم جنى أخرى كان المسألة عين المسألة الثانية، وهو قوله: «وإن جنى جنايتين قيل للمولى: إما أن تدفعه إلخ». (الكفاية) **لا يمنع إلخ**: وهذا بخلاف الرهن؛ فإن تعلق حق المرتهن بالرهن يمنع تعلق حق الثاني به، حتى إن الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون لحقته قبل الرهن أو بعده لا يتعلق سائر الديون به؛ لأن الرهن إيفاء حكمًا، والارتهان استيفاء حكمًا، فيعتبران بالإيفاء والاستيفاء الحقيقيين، ففي الحقيقي لا يبقى تعلق، فكذا في الحكمي. (الكفاية) **على قدر أرش إلخ**: لأن المستحق إنما يستحقه عوضًا عما فات عليه، فلا بد من أن تقسم على قدر المعوض، كذا في «الإيضاح». (الكفاية)

لما ذكرنا: [يعني قوله: «لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني به». (العناية)] **حكم الشجات**: يعني لو شج رجلا موضحة وآخر هاشمة وآخر منقلة، ثم اختار المولى الدفع: يدفع إلى صاحب الموضحة سدس العبد؛ لأن له خمس مائة، وإلى صاحب الهاشمة ثلثه؛ لأن له ألفا، وإلى صاحب المنقلة نصفه؛ لأن له ألفا وخمس مائة، فيقتسمون الرقبة هكذا. (العناية)

لأن الحقوق مختلفة: يعني فجاز أن يختار في أحدهم خلاف ما اختاره في حق الآخر، كما لو انفرد كل واحد منهم. (العناية)

---

(١) قوله: فلأن التأجيل في الأعيان باطل: تعليل للزوم كل من الدفع والفداء حالًّا، وحاصله: أن العبد عين، والتأجيل في الأعيان باطل، والفداء بدل العبد، فله حكمه. (ملخصا من الدر المختار وتبيين الحقائق)

[٣- التعدد في جانب ولي الجناية] [الصغرى: الحق وصاحب الحق متحد]

بخلاف مقتول العبد إذا كان له وليّان: لم يكن له أن يفدي من أحدهما ويدفع إلى الآخر؛ لأن الحق متحد لاتحاد سببه -وهي

[أي صاحب الحق متحد] [الكبرى: إذا اتحد الحق لا يملك من عليه الحق تفريق موجبه]

الجناية المتحدة- **والحق يجب للمقتول، ثم للوارث خلافة عنه، فلا يملك التفريق في موجبها.**

[البحث الرابع: تصرف المولى في العبد الجاني، وهو على نوعين، الأول: التصرف التنجيزي، وهو خمسة عشر، التصرف الأول: العتق]

قال: **فإن أعتقه المولى**(١) وهو لا يعلم بالجناية: ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها، وإن أعتقه بعد العلم بالجناية: وجب

أي القدوري. (ب) [التصرف المعجز عن دفع الكل] [سواء كانت على النفس أو على ما دونها، كما يأتي] بالعتق الجناية

عليه الأرش؛ لأن في الأول فوّت حقه، فيضمنه، وحقُّه **في أقلهما**، ولا يصير مختارًا للفداء؛ لأنه لا اختيار بدون العلم، وفي

[الإعتاق عند عدم العلم بالجناية] إذ لا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر. (الدرر)

الثاني صار مختارًا؛ لأن الإعتاق يمنعه من الدفع، فالإقدامُ عليه اختيار منه للآخر.

[الإعتاق مع العلم بالجناية] أي على العتق أي الفداء

[الثاني] [الثالث] [الرابع] [الخامس] [العلة الجامعة والأصل الكلي] [التصرف السادس]

وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد؛ لأن كل ذلك مما يمنع الدفعَ؛ لزوال الملك به، **بخلاف الإقرار على رواية**

يعني قبل العلم وبعده. (ع) [زوال الملك حقيقة] [زوال الملك حكما] [والمولى إذا أحدث تصرفا يمنع الدفع عالما بالجناية يصير به مختارا للفداء، وإلا فلا] [القول الأول: لا يصير به المولى مختارا للفداء]

«الأصل»؛ لأنه لا يسقط به حقُّ وليِّ الجناية؛ فإن المُقرّ له يخاطب بالدفع إليه، وليس فيه نقل الملك؛ **لجواز أن يكون الأمر كما**

«المبسوط» [وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [القول الثاني: يصير به مختارا للفداء]

قاله المقرُّ. **وألحقه الكرخي** بالبيع وأخواته؛ لأنه ملكه في الظاهر، فيستحقه المقرُّ له بإقراره، فأشبه البيع.

[بيان الرواية] في صيرورته مختارًا. (ع) [والصحيح الأول] المقر العبد في نقل الملك

[بيان الدراية] [التفريعات الخمسة للتصرف الثاني: البيع] [١]

وإطلاق الجواب في «الكتاب» ينتظم النفس وما دونها، وكذا المعنى لا يختلف. وإطلاقُ البيع **ينتظم البيع بشرط الخيار**

أي «القدوري» [أي الجناية على النفس] أي الوجه لأن كل واحد [من النفس وما دونها] مال. (ع)

من البائع [٢] [٣] [٤]

للمشتري؛ لأنه يزيل الملك، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ونَقَضَه، وبخلاف العرض على البيع؛ لأن **الملك ما زال**. ولو باعه

[فيعجز عن الدفع ويصير مختارا للفداء] [فلم يعجز عن الدفع ولم يصر مختار للفداء]

[التصرف السابع]

بيعًا فاسدًا لم يَصِر مختارًا حتى يسلِّمه؛ **لأن الزوال به**. **بخلاف الكتابة الفاسدة**؛ لأن موجبه يثبت قبل قبض البدل، فيصير

[٥]

بنفسها مختارًا. ولو باعه مولاه من المجنيّ عليه، فهو مختار، بخلاف ما إذا وهبه منه؛ لأن المستحق له أخذه بغير عوض، وهو

[أي بنفس الكتابة صحيحة كانت أو فاسدة] أي المولى مختار للفداء العبد

الآمر

متحقق في الهبة دون البيع. وإعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنزلة إعتاق المولى فيما ذكرناه؛ لأن فعل المأمور مضاف إليه.

قيل: يعني في اختياره الفداء، وقيل: في العلم بالجناية وعدمه. (ع)

والحق يجب إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الحق وإن كان متحدًا بالنظر إلى السبب فهو متعدد بالنظر إلى المستحقين، فينبغي أن يتمكن المولى من أن يفدي من أحدهما وأن يدفع إلى الآخر، كما في الجنايات المختلفة. (الكفاية) ثم للوارث خلافة إلخ: لا يقال: الملك يثبت للوارث حقيقة وحكمًا وللميت حكمًا فقط؛ لأنه ليس من أهل الملك حقيقة، فوجب ترجيح جانب الوارث؛ لأن ملك الميت أصل، وملك الوارث متفرع عليه، واعتبار الأصل أولى. (العناية) فإن أعتقه إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل: أن المولى متى أحدث في العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارًا للفداء، وإذا أحدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا وإن كان عالما بالجناية. (الكفاية) في أقلهما: الدليل على أن حقه في أقلهما أنه ليس له ولاية المطالبة بالأكثر. (الكفاية) لزوال الملك به: [حقيقة كما في البيع والهبة، أو حكمًا كما في التدبير والاستيلاد.] بخلاف الإقرار إلخ: يعني إذا جنى العبد جناية فقال وليها: هو عبدك فادفعه أو افده، فقال: هو لفلان الغائب وديعة عندي أو عارية أو إجارة أو رهن: لا يصير مختارا للفداء لما ذكر في الكتاب، ولا يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة، فإن أقامها أخّر الأمر إلى قدوم الغائب، وإن لم يقمها خوطب بالدفع أو الفداء، ولا يصير مختارًا بالدية مع تمكنه من الدفع. (العناية)

لجواز أن يكون إلخ: أي لجواز أن يكون العبد عبد المقر له، فيخاطب المقر له بالدفع إلى ولي الجناية. (الكفاية) وألحقه الكرخي إلخ: وفي «الإيضاح»: وقد أطلق أبو الحسن أنه يصير مختارًا، وهو رواية خارجة عن الأصول. (الكفاية) وإطلاق الجواب: يريد به قوله: «ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها إلخ»، وقيل: يريد به قوله في أول الباب: «وإذا جنى العبد جناية خطأً»؛ فإنه ينتظم النفس وما دونه. (العناية) ينتظم إلخ: يعني إذا باع مولى العبد الجاني العبد بشرط الخيار للمشتري كان ذلك اختيارًا منه للفداء، وفي «الإيضاح»: أما على قولهما فلأن الملك يثبت للمشتري، وأما على قول أبي حنيفة ﵀ فملك البائع يزيل وإن لم يثبت للمشتري، وفوات الدفع يكون بزوال ملك البائع. (الكفاية)

الملك ما زال: [أي بخيار البائع وبالعرض على البيع، فلا يصير المولى مختارا بهما.] لأن الزوال به: أي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم. بخلاف الكتابة الفاسدة: أي يصير مختارًا للفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة، بخلاف البيع الفاسد؛ فإن هناك لا يكون مختارًا للفداء قبل التسليم إلى المشتري، وفي «الإيضاح»: أن موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد، وهو تعليق العتق بالأداء، فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض. (الكفاية) الكتابة الفاسدة: بأن كاتب المسلم عبده الجاني على خمر أو خنزير؛ فإنه يصير مختارًا للفداء. (العناية)

---

(١) قوله: فإن أعتقه المولى إلخ: شروع في بيان تصرف المولى في العبد الجاني، وهو على نوعين: تنجيزي وتعليقي، وقد يكون في كل العبد وقد يكون في بعضه، والأصل: أن المولى متى أحدث فيه تصرفا يعجزه من الدفع عالما بالجناية يصير به مختارا للفداء، وإلا فلا، فأمثلة التصرف المعجز عن الدفع على ما ذكره المصنف ثمانية: ١- العتق، ٢- والبيع، ٣- والهبة، ٤- والتدبير، ٥- والاستيلاد، ٦- والكتابة ولو كانت فاسدة، ٧- والضرب المنقص، ٨- ووطء البكر وإن لم يكن معلقا. وأمثلة الثاني على ما ذكره المصنف سبعة: ١- الإقرار، على الأصح، ٢- والتزويج، ٣- ووطء الثيب، ٤- والاستخدام، ٥- والإجارة، ٦- والرهن، ٧- والإذن بالتجارة.

ولو ضربه فنقصه فهو مختار إذا كان عالمًا بالجناية؛ لأنه حبس جزءًا منه، وكذا إذا كانت بكرًا فوطئها وإن لم يكن مُعْلِقًا لما قلنا. بخلاف التزويج؛ لأنه عيب من حيث الحكم. وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية؛ لأنه لا ينقص من غير إعلاق. وبخلاف الاستخدام؛ لأنه لا يختص بالملك، ولهذا لا يسقط به خيارُ الشرط. ولا يصير مختارًا بالإجارة والرهن في الأظهر. وكذا بالإذن في التجارة وإن ركبه دين؛ لأن الإذن لا يفوِّت الدفعَ ولا ينقص الرقبة، إلا أن لوليِّ الجناية أن يمتنع من قبوله؛ لأن الدين لحقه من جهة المولى، فيلزم المولى قيمته.

قال: ومن قال لعبده: إن قتلتَ فلانًا أو رَمَيْتَه أو شججتَه فأنت حر: فهو مختار للفداء إن فعل ذلك. وقال زفر رحمه الله: لا يصير مختارًا للفداء؛ لأن وقت تكلُّمِه لا جناية ولا علمَ له بوجوده، وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارًا. ألا ترى أنه لو علَّق الطلاقَ أو العتاقَ بالشرط ثم حلف أن لا يطلِّق أو لا يعتق ثم وُجِد الشرطُ وثبت العتقُ والطلاقُ: لا يحنث في يمينه تلك، كذا هذا.

ولنا: أنه علق الإعتاق بالجناية، والمعلَّقُ بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجَّز، فصار كما إذا أعتقه بعد الجناية. ألا يرى أن من قال لامرأته: إن دخلتِ الدارَ فوالله لا أقربُكِ: يصير ابتداءُ الإيلاء من وقت الدخول. وكذا إذا قال لها: إذا مَرِضْتُ فأنت طالق ثلاثًا، فمرِض حتى طُلقت، ومات من ذلك المرض: يصير فارًّا؛ لأنه يصير مطلِّقًا بعد وجود المرض. بخلاف ما أورد؛ لأن غرضه طلاق أو عتق يمكنه الامتناعُ عنه -إذ اليمين للمنع- فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناعُ عنه. ولأنه حرَّضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى الدواعي إليه، والظاهر أنه يفعله، فهذا دلالةُ الاختيار.

ولو ضربه فنقصه: بأن أثر فيه حتى صار مهزولا، وقلت قيمته ببقاء أثر الضرب: فهو مختار إذا كان عالما بالجناية؛ لأنه حبس جزءا منه، وأما إذا ضربه ولم يعلم بها كان عليه الأقل من قيمته ومن الأرش، إلا أن يرضى ولي الدم أن يأخذه ناقصًا، ولا ضمان على المولى؛ لأنه لما رضي به ناقصًا صار كأن النقصان حصل بآفة سماوية. (العناية) لأنه حبس إلخ: ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم به، ثم ذهب البياض قبل أن يخاصم فيه: لا يكون مختارًا للفداء، بل يدفع أو يفدي؛ لأن النقصان لما زال جعل كأن لم يكن، ولو خوصم في حالة البياض، فضمنه القاضي الدية، ثم زال البياض: فالقضاء نافذ لا يرد؛ لأن الخيار قد استحكم بانضمام القضاء إليه. (الكفاية) وإن لم يكن معلقا: وإنما قيد به؛ لإثبات الفرق بين وطء البكر والثيب؛ لأن بوطء الثيب لا يكون مختارًا للفداء ما لم يكن الوطء معلقا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أن مطلق الوطء يكون اختيارًا؛ لأن الحل يختص بالملك، فيكون دليلا على إمساك العين. (الكفاية) بخلاف التزويج: أي لا يصير به مختارا للفداء؛ لأنه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع، وعلل المصنف رحمه الله بقوله: «لأنه عيب من جيث الحكم»، وذلك لا يثبت به اختيار الفداء، كما لو أقر عليها بالسرقة عالما بالجناية؛ فإن بهذا الإقرار يدخلها نوع عيب، ولكن لما كان حكميا لم يثبت به اختيار الفداء. (العناية) على ظاهر الرواية: فإن قيل: ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار؛ فإن الوطء هناك فسخ البيع وإن لم يكن معلقا، وههنا لا يكون اختيارا إلا إذا كان معلقا. أجيب بأنه لو لم يجعل فسخًا للبيع وقع الوطء حرامًا؛ لأنه إذا اختار الفداء بعد ذلك ملكها المشتري من حين العقد، ولهذا يستحق زوائدها، فتبين أن الوطء حصل في غير ملكه، فللتحرز عن ذلك جعلناه فسخا، وههنا إذا دفعها بالجناية لا يملكها ولي الجناية إلا من وقت الدفع، ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها، فلا يتبين أن الوطء كان في غير ملكه. (العناية)

وبخلاف الاستخدام: يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختارًا للفداء، حتى لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه؛ لأن الاستخدام لا يختص بالملك، فلم يدل على الاختيار. (العناية) في الأظهر: هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ «الأصل»: أنه يكون مختارا للفداء بالرهن والإجارة؛ لأنه أثبت عليهما يدًا مستحقة، فصار كالبيع، ووجه ظاهر الرواية: أن الإجارة ينقض بالعذر، فيكون حق ولي الجناية فيها عذرا في نقض الإجارة، والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء، فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين الفعلين، فلا يجعل ذلك اختيارا. (الكفاية) لأن الدين لحقه: ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان للعبد؛ لأن الغرماء يتبعون ولي الجناية إذا دفع العبد إليه، فيستبيعونه بديونهم، لكن ذلك بسبب من جهة المولى، وهو الإذن، فكان له أن يمتنع من قبوله ناقصًا. (الكفاية) فهو مختار إلخ: وفي «المبسوط»: فإن كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص فلا شيء على المولى؛ لأن الواجب هو القصاص على العبد، وذلك لا يختلف بالرق والحرية، فلا يصير المولى بالعتق مفوتًا حق ولي الجناية، فلذلك لا يلزمه شيء. (الكفاية)

ولأنه حرضه إلخ: معناه: أن المولى حرض العبد على مباشرة الشرط -وهو القتل والرمي والشج- بتعليق إلخ. (العناية)

[البحث الخامس: سراية جناية العبد بعد دفعه إلى المجني عليه، وفيه مسألتان: سراية الجناية بعد إعتاق المجني عليه أو قبل إعتاقه] [المسألة الأولى]

قال: وإذا قطع العبدُ(١) يدَ رجلٍ عمدًا، فدُفِعَ إليه بقضاء أو بغير قضاء، فأعتقه، ثم مات من قطع اليد: فالعبد صلح بالجناية،(٢) وإن لم يعتقه رُدَّ على المولى، وقيل للأولياء: اقتلوه أو اعفوا عنه. ووجه ذلك وهو أنه إذا لم يعتقه وسرى: تبين أن الصلح(٣) وقع باطلًا -لأن الصلح كان عن المال؛ لأن أطراف العبد لا يجري القصاصُ بينها وبين أطراف الحرّ، فإذا سرى تبين أن المالَ غيرُ واجب، وإنما الواجب هو القَوَد، فكان الصلحُ واقعًا بغير بدل، فبطل- والباطل لا يورث الشبهة -كما إذا وطئ المطلَّقةَ الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه- فوجب القصاصُ. بخلاف ما إذا أعتقه؛ لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصده تصحيحَ الصلح -لأن الظاهر أن مَنْ أقدم على تصرف يقصد تصحيحه، ولا صحة له إلا وأن يجعل صلحًا عن الجناية وما يحدث منها، ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح، وقد رضي المولى به؛ لأنه لما رضي بكون العبد عوضًا عن القليل يكون أرضى بكونه عوضًا عن الكثير- فإذا أعتق يصح الصلحُ في ضمن الإعتاق ابتداء، وإذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداءً، والصلح الأول وقع باطلًا، فيرد العبد إلى المولى، والأولياءُ على خِيَرَتِهم في العفو والقتل.

[مسألتان مزدوجتان: ألف: سراية الجناية بعد الصلح مع المجني عليه]

وذكر في بعض النسخ: رجل قطع يد رجلٍ عمدًا، فصالح القاطعُ المقطوعةَ يدُه على عبد، ودفعه إليه، فأعتقه المقطوعة يده، ثم مات عن ذلك: قال: العبدُ صلح بالجناية، إلى آخر ما ذكرنا من الرواية. وهذا الوضع يرد إشكالًا فيما إذا عفا عن اليد، ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يجب القصاصُ هنالك، وههنا قال: يجب. قيل: ما ذكر ههنا جوابُ القياس، فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان، وقيل: بينهما فرق، ووجهه: أن العفو عن اليد صح ظاهرًا -لأن الحق كان له في اليد من حيث الظاهر، فيصح العفوُ ظاهرًا- فبعد ذلك وإن بطل حكمًا يبقى موجودًا حقيقة، فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص، ....

صلح بالجناية: [أي بدل الصلح.] ووجه ذلك إلخ: يريد بيان الفرق بين ما إذا أعتق وبين ما إذا لم يعتق. (العناية) أن الصلح إلخ: أي الدفع، وسماه صلحًا بناء على ما اختاره بعض المشايخ من أن الموجب الأصلي هو الفداء، فكان الدفع بمنزلة الصلح؛ لسقوط موجب الجناية به. (العناية) فكان الصلح واقعا إلخ: يعني المصالح عنه؛ لأن الذي كان الصلح وقع عنه -وهو المال- قد زال، والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح، فبطل. (العناية) كما إذا وطئ إلخ: أي كما إذا طلق امرأته ثلاثًا ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه: فإنه لا يصير شبهة لدرء الحد. (العناية) وأن يجعل إلخ: فيجعل مصالحًا عن ذلك؛ مقتضى للإقدام على الإعتاق، ويجعل المولى أيضًا كذلك دلالة، وشرط صحة الاقتضاء -وهو إمكان المقتضى- موجود، ولهذا لو نص إلخ. (العناية) بعض النسخ: قال فخر الإسلام: وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب أي كتاب «الجامع الصغير» هذه المسألة على خلاف هذا الوضع، وساق الكلام مثل ما ذكر في «الهداية»، وبعض الشارحين عبر عن النسخة الأولى بالنسخة المعروفة، وعن الثانية بغير المعروفة. (العناية) ما ذكرنا: يعني: وإن لم يعتقه رد على المولى، ويجعل الأولياء على خيرتهم بين القتل والعفو. (العناية) وهذا الوضع إلخ: أي الوضع الثاني، وإنما خص هذا النوع بوروده إشكالا؛ لأن دفع العبد في هذا الموضع بطريق الصلح، والصلح متضمن للعفو؛ لأنه ينبئ عن الحطيطة، فيكون هذا نظير العفو، ولا كذلك الوضع الأول؛ لأن الدفع ثمة ليس بطريق الصلح؛ لأنه ليس فيه حط شيء، بل العبد موجب جنايته بتمامه، وإذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو، فلا يرد إشكالا على مسألة العفو. (الكفاية) وههنا قال يجب: فإنه قال: وقيل للأولياء: اقتلوه. (الكفاية) ما ذكر إلخ: يعني اختلف المشايخ في الجواب عن ذلك، فقال بعضهم: ما ذكر ههنا من وجوب القصاص جواب القياس، فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان، يعني وجوب القصاص في هذه المسألة على النسختين جواب القياس، وفي الاستحسان يجب الدية، وفي مسألة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان، وفي القياس يجب القصاص، فكان الوضع في هذه المسألة وتلك على القياس والاستحسان، فاندفع التدافع وحصل التوافق. (العناية)

(١) قوله: وإذا قطع العبد: المسألة خماسية؛ لأن العبد الجاني إذا سرى جنايته ومات المجني عليه: فإما أن يدفع إلى المجني عليه قبل السراية، أو يصالح عنه، أو يعفى عنه، وعلى الأوليين إما أن يعتقه المجني عليه أو لا يعتقه. (٢) قوله: صلح بالجناية: لأن عتقه دليل تصحيح الصلح. (الدر المختار)

(٣) قوله: تبين أن الصلح: وقيل: سمي الدفع صلحا على المشاكلة بأن عبر عن الدفع بالصلح؛ لوقوع ذكره في صحبة ما هو صلح، وهو ما إذا أعتقه.

[وهو القصاص. (تبيين)]
أما ههنا الصلح لا يُبْطِل الجناية، بل يقررها حيث صالح عنها على مال، فإذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة. هذا إذا لم يعتقه، أي عدم امتناع العقوبة

أما إذا أعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل.

[البحث السادس: جناية المأذون له: ١- اجتماع الجناية والدين على العبد المأذون له]
قال: وإذا جنى العبدُ المأذونُ له جنايةً، وعليه ألف درهم، فأعتقه المولى ولم يعلم بالجناية: فعليه قيمتان: قيمةٌ لصاحب الدين، وقيمةٌ لأولياء الجناية؛ لأنه أتلف حقين، كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد -الدفع للأولياء، والبيع للغرماء- فكذا عند الاجتماع، ويمكن الجمعُ بين الحقين إيفاءً من الرقبة الواحدة، بأن يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للغرماء، فيضمنهما بالإتلاف. بخلاف ما إذا أتلفه أجنبيٌّ حيث تجب قيمة واحدة للمولى، ويدفعها المولى إلى الغرماء؛ لأن الأجنبي إنما يضمن للمولى بحكم الملك، فلا يظهر في مقابلته الحق؛ لأنه دونه، وههنا يجب لكل واحد منهما بإتلاف الحق، فلا ترجيح، فيظهران، فيضمنهما.

(أي محمد رحمه الله. (ب)) [تفسير الحقين] [وجود المقتضي] [ألف: التعارض بين الحقين. (ك)] [وكل ما هو مضمون على الانفراد يكون مضمونا عند الاجتماع مع ضمان آخر إذا أمكن] [انتفاء المانع] [الفرق بين إعتاق المولى وإتلاف الأجنبي] (لأن الإتلاف وارد عليهما. (ع)) [ب: التعارض بين الملك والحق] (على الأجنبي) (الملك) [أي حق الفريقين: أي الأولياء والغرماء بالنسبة إلى ملك المالك. (ك بتغير)] (أي من ولي الجناية والغرماء) (أي الحقان)

[٢- سراية دين الأمة المأذون لها إلى ولدها دون جنايتها]
قال: وإذا استدانت الأَمَةُ المأذونُ لها أكثرَ من قيمتها، ثم ولدت: فإنه يباع الولدُ معها في الدين، وإن جنت جنايةً لم يُدْفع الولدُ معها. والفرق: أن الدَّينَ وصف حكمي فيها، واجبٌ في ذمتها، متعلق برقبتها استيفاءً، فيسري إلى الولد، كولد المرهونة. بخلاف الجناية؛ لأن وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها، وإنما يلاقيها أثرُ الفعل الحقيقي -وهو الدفع- والسراية في الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقيقية.

(أي محمد رحمه الله. (ب)) (ثم ولدت) [الأصل أن الأوصاف القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد] [بين الدين والجناية حيث يسري الأول إلى الولد دون الثاني] [الصغرى: ما لاقى الأمة أثر فعل حقيقي وليس بوصف شرعي] [ق مص] [الكبرى] (بالجناية) (الحسي. (ع)) [فلا يسري إلى الولد؛ لكونه وصفا غير قار. (ع)]

[البحث السابع: اعتبار حالة الجناية: زعم ولي المقتول أن القاتل كان معتقا حين القتل]
قال: وإذا كان العبدُ لرجل زعم رجل آخر أن مولاه أعتقه، فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأً: فلا شيء له؛ ....

(أي محمد رحمه الله. (ب)) (قال) (الزاعم) [لأن المرء يؤخذ بإقراره ويعامل حسب زعمه]

لا يبطل الجناية: لأن الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى؛ لاستيفاء بدلها، وإذا بقيت الجناية يتوفر عليها عقوبتها، وهو القصاص. (تبيين الحقائق) ما ذكرناه: وهو قوله: «لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح إلخ». (الكفاية) وإذا جنى إلخ: الأصل: أنه إذا جنى وعليه دين: خير المولى بين الدفع إلى ولي الجناية والفداء، وإذا اختار الدفع إلى ولي الجناية ثم بيع في الدين: فإن فضل شيء فهو لولي الجناية؛ لأنه بدل ملكه، وإلا فلا شيء له، وإنما بدئ بالدفع جمعًا بين الحقين؛ لأنه أمكن بيعه بعد الدفع، ولو بدئ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية؛ لأنه لم يوجد في يد المشتري جناية. (تبيين الحقائق) ولم يعلم بالجناية: قيد به ليبني عليه قوله: «فعليه قيمتان»؛ لأنه لو أعتقه وهو عالم بجنايته كان عليه الدية -إذا كانت الجناية في النفس- لأولياء الجناية، وقيمة العبد لصاحب الدين. (الكفاية) قيمتان: [يعني إذا كانت القيمة أقل من الأرش. (العناية)] ويمكن إلخ: جواب عما يقال: لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونًا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع؛ لجواز أن يكونا متنافيين، فلا يجتمعان. (العناية) بأن يدفع إلخ: وفائدة الدفع: أن يثبت له حق الاستخلاص بالفداء؛ فإن للناس أغراضًا في الأعيان، وإنما لم يبطل الدين بحدوث الجناية؛ لأن موجب الجناية صيرورته حرًّا، فإذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا، ثم إذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف إلى أولياء الجناية؛ لأنه بيع على ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية، كما لو بيع على ملك المولى. (الكفاية) فلا يظهر في مقابلته: أي حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك؛ لأنه دون الملك، فصار كأن ليس فيه حق. ثم الغريم أحق بتلك القيمة؛ لأن القيمة مالية العبد، والغريم مقدم على المولى فيها؛ لأن الواجب أن يدفع إليه ثم يباع له، فكان مقدمًا معنى، والقيمة هي المعنى، فيسلم إليه، وفي الفصل الأول التعارض بين الحقين، والحقان مستويان، فيظهران، فيضمنهما. (الكفاية)

لأنه: [أي لأن الحق دون الملك، فيكون الحق مع الملك مرجوحًا. (العناية)] فإنه يباع الولد: هذا إذا ولدت بعد الاستدانة، أما إذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها بولدها، وأما الأموال التي حصلت لها بطريق الهبة أو الصدقة أو التجارة فهي أحق بها من مولاها في أداء دينها بها، ويستوي في ذلك أن كانت اكتسبت قبل لحوق الدين أو بعده؛ لأن يدها في الكسب يد معتبرة، حتى لو نازعها فيه إنسان كانت خصمًا له، فباعتبار بقاء يدها يبقى حاجتها فيه مقدمًا، بخلاف ما إذا أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين، وهذا بخلاف ما إذا ولدت قبل أن يلحقها الدين؛ لأن ولدها ليس من كسبها، ولكنه جزء متولد من عينها، فكما أن نفسها لا يكون من كسبها فكذلك ولدها، إلا أن نفسها يباع في الدين؛ لالتزام المولى ذلك بالإذن لها في التجارة، وذلك لا يوجد في حق الولد، ولو تعلق به حق الغرماء إنما يكون بطريق السراية، ولا سراية بعد الانفصال؛ لأن الولد بعد الانفصال نفس على حدة. (الكفاية)

متعلق برقبتها: حتى صار المولى ممنوعًا من التصرف في رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما. (العناية) كولد المرهونة: [فإن رهن الأم المرهونة يسري إلى ولدها الذي تولد بعد الرهن.]

لا في ذمتها: حتى لا يصير المولى ممنوعًا من التصرف في رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما. (العناية) الأوصاف الحقيقية: بناء على أن الوصف الحقيقي في محل لا يمكن أن ينتقل إلى غيره، وأما الوصف الشرعي فهو اعتباري يتحول بتحوله. (العناية)

[هم قبيلة السيد المعتِق. (ش)]

لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة، وأبرأ العبدَ والمولى، إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة.

[البحث الثامن: الاختلاف في حالة الجناية، وفيه مسألتان: ١- الاختلاف في حال الجاني] [الأصل: أن إسناد الشيء إلى حالة معهودة منافية لذلك الشيء إنكار معنى]

قال: وإذا أُعْتِقَ العبدُ،(١) فقال لرجل: قتلتُ أخاك خطأً وأنا عبد، وقال الآخر: قتلتَه وأنت حر:(٢) **فالقول قول العبد؛** لأنه

أي محمد ﷺ. (ب) أي العبد المعروف بالرق [فالدية على عاقلة مولاي لا عليَّ] أي ذلك الرجل [فالدية عليك لا على عاقلة مولاك] العبد

[الخبر] [المبتدأ] [القيد الثاني] [القيد الأول]

منكر للضمان؛ لما أنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان؛ إذ الكلام فيما إذا عُرِفَ رقُّه، والوجوب في جناية العبد على المولى

[والقول قول المنكر مع يمينه] أي القتل [متعلق بالقيد الأول] [متعلق بالقيد الثاني]

دفعًا أو فداءً، وصار كما إذا قال البالغ العاقل: طلقتُ امرأتي وأنا صبي، أو بعت داري وأنا صبي، أو قال: طلقت امرأتي وأنا

فإن الصبا حالة معهودة في كل أحد. (ك)

مجنون، وقد كان جنونُه معروفًا: كان القول قوله لما ذكرنا.

الواو للحال يعني مع يمينه أراد به قوله: «لأنه منكر للضمان». (ك)

[٢- الاختلاف في حال المجني عليه، وفيه ثلاث مسائل. خلافيتان ووفاقية، المسألة الأولى الخلافية: عندهما القول قول الجارية، وعند محمد القول قول المولى]

قال: ومن أعتق جارية، ثم قال لها: قطعتُ يَدكِ وأنت أَمتي، وقالت: قطعتَها وأنا حرة: فالقول قولها. وكذلك كل ما أخذ منها إلا

أي محمد ﷺ. (ب) [هذه المسألة الثلاثية مبنية على أصلين آتيين]

[المسألة الثانية الوفاقية: القول قول المولى بالاتفاق لتخريجها على الأصل الأول وفاقا] [المسألة الثالثة الوفاقية: القول قول الجارية بالاتفاق لتخريجها على الأصل الثاني وفاقا]

الجماع والغلة استحسانًا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد ﷺ: لا يضمن إلا شيئًا قائمًا بعينه، يؤمر بردّه عليها؛

[المستثنى الأول] أي الضريبة [المستثنى الثاني] المولى المولى [ق مس]

[إشارة إلى المستثنى الثاني الاتفاقي] [الأصل الأول: الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به. (ع)]

لأنه منكر وجوب الضمان؛ لإسناده الفعلَ إلى حالة معهودة منافية له، كما في المسألة الأولى، وكما في الوطء والغلّة. وفي الشيء القائم

[تعليل للمستثنى منه] أي الرق الضمان مرت آنفا [إشارة إلى المستثنى الأول الاتفاقي]

[ق مص] المولى

أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ منها، ثم ادعى التملُّك عليها، وهي منكرة، والقول قول المنكر، فلهذا يؤمر بالرد إليها.

المولى

[ق مص] [الأصل الثاني: من أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه إلا بحجة. (ع)]

ولهما: أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه، فلا يكون القولُ قوله، كما إذا قال لغيره: فقأتُ عينك اليمنى وعيني

المولى الأخذ عن الضمان [الإقرار بسبب الضمان] حالية

اليمنى صحيحة، ثم فُقِئت، وقال المُقرُّ له: لا، بل فقأتَها وعينُك اليمنى مفقوءة: فإن القول قول المقر له. وهذا لأنه ما أسنده إلى حالة

[ادعاء البراءة من النقصان والأرش] [فيجب عليك نصف الدية] المولى

منافية للضمان؛ لأنه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة، وكذا يضمن مالَ الحربي إذا أخذه وهو مستأمن. بخلاف الوطء والغلة؛

فإن محض الرق ليس حالة منافية للضمان الأمة حالية حالية

وأبرأ العبد: أي من كل الدية لا من قسطه في الدية، «والمولى» لأنه لم يدّع على المولى بعد الجناية إعتاقا حتى يصير المولى به مختارًا للفداء مستهلكا حق المجني عليه بالإعتاق. (الكفاية)

فالقول قول العبد: فإن قلت: إن العبد قد ادعى تاريخًا سابقا في إقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ، فينبغي أن يكون القول قوله. أجيب بأن اعتبار التأريخ للترجيح بعد وجود أصل إقراره، وههنا هو منكر الأصل، فصار كمن يقول لعبده: أعتقتك قبل أن تخلق أو أخلق. (العناية) ومن أعتق إلخ: هذه المسألة أيضًا بناؤها على إسناد الإقرار إلى حالة منافية للضمان. (الكفاية)

إلا الجماع والغلة: بأن قال: جامعتك وأنت أمتي، أو أخذت منك غلة وأنت أمتي، فقالت: بل كان ذلك بعد العتق فإن القول قول المولى. (الكفاية) والغلة: [الغلة: كل ما يحصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك. (المغرب)] والغلة: الغلة -بالفتح-: درآمد هر چيزے از حبوب ونقود وجز آن، وآمد كرايۂ مكان ومزد غلام. (منتهى الأرب)

إلا شيئا قائما إلخ: يعني لو كان أقر بأخذ شيء منها بعينه، والمأخوذ قائم بيده، واختلفا فيه على هذا الوجه: فإن الرد مجمع عليه. بنى هذه المسألة محمد ﷺ على الأصل المذكور، وأجاب عن تخلف الشيء القائم بعينه بأنه أقر بيدها إلخ. (العناية) كما إذا قال إلخ: أي قال لغيره: فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت، يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصًا وأرشًا، فقال المقر له: بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة، يريد به وجوب نصف الدية عليه، وهذا بناء على أن جنس العضو المتلف إذا كان صحيحًا حال الإتلاف ثم تلف سقط القصاص؛ بناء على أصل أصحابنا: أن موجب العمد القود على سبيل التعيين، وله العدول إلى المال، فقبل العدول إذا فات المحل بطل الحق. (العناية) فقأت: ليس المراد من الفقوء القلع؛ لأنه لا قصاص في القلع، ولكن المراد منه إذهاب الضوء مع بقاء العين، وفيه القصاص. (الكفاية) ثم فقئت: أي ذهبت عيني اليمنى وسقط القود. (الكافي)

القول قول المقر له: أي واجب مى شود بر كور كنندۂ چشم ارش چشم مقر له؛ زيراكه مقر اقرار كرده است بسبب ضمان كه كور كردن چشم راست است. (ترجمة) وكذا يضمن: لأنه ما أسنده إلى حالة منافية للضمان؛ لأنه يضمن مال الحربي إذا كان مستأمنًا. (حميدية) إذا أخذه إلخ: صورته: مسلم دخل دار الحرب بأمان، وأخذ مال حربي، ثم أسلم الحربي، ثم خرجا إلينا، فقال المسلم: أخذت منك مالًا وأنت حربي، فقال: بل أخذت مني وأنا مسلم. (العناية) بخلاف الوطء والغلة إلخ: والحاصل: أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه، في وجه يكون القول قول المولى، وهو ما إذا أخذ الغلة أو وطئها، وفي وجه يكون القول قول الجارية، وهو ما إذا أقر المولى أنه أخذ منها مالًا، وهو قائم في يده، وفي وجه اختلفوا، وهو ما إذا استهلك مالها أو قطع يدها. وقد اتفقوا على أصلين، أحدهما: أن الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به، والآخر: أن من أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه: لا يسمع منه إلا بحجة. فالوجه الأول مخرج على الأصل الأول بالاتفاق، والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتفاق، والوجه الثالث أخرجه محمد على الأول، وهما على الثاني. (العناية)

---

(١) قوله: وإذا أعتق العبد: شروع في بيان أثر الاختلاف في حالة الجناية، وفيها مسألتان أساسيتان باعتبار الحصر العقلي؛ لأن الاختلاف إما أن يكون في حال الجاني أو المجني عليه، ومثَّل المصنف ﷺ للأول الاختلاف بين العبد القاتل وولي المقتول في كون العبد الجاني المعتق عبدا أو حرا عند الجناية، ومثَّل للثاني الاختلاف بين المولى وجاريته المعتقة التي جنى على نفسها أو مالها في كونها أمة أو حرة عند الجناية عليها. وهذه المسألة مثناة الأقوال وثلاثية الصور. (٢) قوله: قتلته وأنت حر: يريد به إلزام الدية على عاقلة القاتل، وهم قبيلة المولى؛ لأنها عاقلة المعتَق، لا على نفسه، فافهم. (الشامية)

لأن وطء المولى أَمَته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه من غَلَّتِها وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الإسنادُ
هو صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. (مغ) وصلية

إلى حالة معهودة منافية للضمان.
[فكان منكرا لا مقرا. (ك)]

[البحث التاسع: أمر العبد المحجور عليه بالجناية: ١- أمر العبد المحجور عليه صبيا بالقتل]

قال: وإذا أمر العبدُ المحجورُ عليه صبيًّا حرًّا بقتل رجل فقتَله: فعلى عاقلة الصبي الدية؛ لأنه هو القاتل حقيقةً، وعَمْده
أي محمد رحمه الله. (ب)

وخطؤه سواء، على ما بيّنا من قبل، ولا شيء على الآمر. وكذا إذا كان الآمر صبيًّا؛ لأنهما لا يؤاخذان بأقوالهما؛ لأن المؤاخذة فيها
إشارة إلى ما ذكر قبيل فصل الجنين الأقوال

باعتبار الشرع، وما اعتبَر قولَهما. ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر أبدًا، ويرجعون على العبد الآمر بعد الإعتاق؛ لأن
الشرع [الفرق بين الصبي الآمر والعبد الآمر] [أي وإن بلغ. (ش)] عاقلة الصبي

عدم الاعتبار لحق المولى، وقد زال، لا لنقصان أهلية العبد. بخلاف الصبي؛ لأنه قاصر الأهلية.
بالعتق

[٢- أمر العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه بالقتل]

قال: وكذلك إن أمر عبدًا معناه: أن يكون الآمرُ عبدًا، والمأمور عبدًا محجورًا عليهما: يُخَاطَب مولى القاتل بالدفع أو
أي محمد رحمه الله. (ب) [أي لا شيء على الآمر وعلى مولاه الدفع أو الفداء]

الفداء، ولا رجوع له على الأول في الحال، ويجب أن يرجع بعد العتق بأقلّ من الفداء وقيمة العبد؛ لأنه غيرُ مضطر في دفع
[لأنه إنما أتلف بأمره ما هو الأقل منهما. (ع)]

الزيادة. وهذا إذا كان القتلُ خطأً، وكذا إذا كان عَمْدًا والعبد القاتل صغيرًا؛ لأن عمده خطأ، أما إذا كان كبيرًا يجب القصاصُ؛
[بل متطوع، فليس له الرجوع] حالية الصغير العبد القاتل

لجريانه بين الحر والعبد.

[البحث العاشر: عفو أحد الوليين العبد الجاني دون الآخر: ١- عفو أحد الوليين عند اتحاد صفة الجناية]

قال: وإذا قتل العبدُ رجلين عَمْدًا، ولكل واحد منهما وليّان، فعفا أحدُ وليَّيْ كلِّ واحد منهما: فإن المولى يدفع نصفه إلى
أي محمد رحمه الله. (ب)

الآخَرين، أو يفديه بعشرة آلاف درهم؛ لأنه لما عفا أحدُ وَلِيَّيْ كل واحد منهما سقط القصاصُ، وانقلب مالًا، فصار كما لو

وجب المال من الابتداء. وهذا لأن حقهم في الرقبة أو في عشرين ألفًا، وقد سقط نصيبُ العافيين، وهو النصف، وبقي النصف.
الأولياء

[٢- عفو أحد الوليين عند اختلاف صفة الجناية] [الصورة الأولى: اختيار المولى الفداء]

فإن كان قتل أحدهما عَمْدًا والآخر خطَأً، فعفا أحدُ وَلِيَّيْ العَمْد: فإن فداه المولى فداه بخمسة عشر ألفًا: خمسة آلاف للذي
العبد

لم يَعْفُ من وَلِيَّيْ العَمْد، وعشرة آلاف لِوَلِيَّيْ الخطأ؛ لأنه لما انقلب العَمْدُ مالًا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف،
بعفو الولي

[الصورة الثانية: اختيار المولى الدفع]

وحقُّ أحد وليي العَمْد في نصفها خمسة آلاف، ولا تضايق في الفداء، فتجب خمسة عشر ألفًا. وإن دفعه دفعه إليهم أثلاثًا: ثلثاه
أي إلى وليي الخطأ وولي العمد [هذه القسمة تسمى عولية]

لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العَمْد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يدفعه أرباعًا: ثلاثة أرباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العَمْد،

لا يوجب العقر: لأن حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بضعها؛ لأنها ليست بمال، وكذا أخذ الغلة؛ فإن المولى إذا ضرب على عبده غلة وهو مديون يصح، ولو أخذ لا يكون مضمونًا على المولى، فكان منكرًا لا مقرا، كذا ذكره الإمام الكسائي. (الكفاية) أمر العبد إلخ: قيد بالعبد؛ لأنه لو كان الآمر حرا بالغًا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر، وقيد بالمحجور عليه؛ لأنه لو كان مكاتبًا بالغًا يرجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الآمر عبدًا مأذونًا حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق. وقوله: «صبيا حرًا» قيد بالحر؛ لأنه لو كان عبدًا لا يجب الدية، بل يدفع أو يفدي. (الكفاية) يخاطب إلخ: هذا الحكم لا يقتضي أن يكون الآمر والمأمور كلاهما محجورًا عليهما لا محالة، بل يكتفى بأن يكون الآمر محجورًا عليه؛ لأنه إذا أمر العبد المحجور العبد المأذون وباقي المسألة بحالها فالحكم كذلك، أما لو كان الآمر عبدًا مأذونًا، والمأمور عبدًا محجورًا أو مأذونًا: يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع والفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده؛ لأن الآمر بأمره صار غاصبًا للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبد المأذون لو أقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه، بخلاف المحجور على ما ذكرنا. (الكفاية) لأنه غير مضطر إلخ: فإن القيمة إذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد. (شرح الوقاية)
غير مضطر إلخ: أي لا ضرورة له في إعطاء الزيادة؛ لأنه يتخلص عن عهدة الضمان بإعطاء الأقل من الفداء وقيمة العبد. (العناية)

[هذه القسمة تسمى نزاعية]

فالقسمة عندهما بطريق المنازعة، فيَسْلَمُ النصف لِوَلِيِّي الخطأ بلا منازعة، واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر

أي وليي الخطأ وأحد وليي العمد

فيتنصف، فلهذا يقسم أرباعًا. وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة[1] أثلاثًا؛ لأن الحق تعلق بالرقبة، أصله التركة المستغرقة

النصف الآخر

[فيعطيان الثلثين، وينقص من نصيبهما سدسان]

بالديون، فيضرب[2] هذان بالكل وذلك بالنصف. ولهذه المسألة نظائر وأضداد ذكرناها في «الزيادات».

[والقسمة في غير العين بطريق العول. (ع)] [فيعطى الثلث، وينقص من نصيبه السدس]

[خاتمة الباب: عفو أحد المولَيين عبدهما المشترك الذي جنى على قريبهما] [ووجهه أنه انقلب بالعفو مالا، والمولى لا يستوجب على عبده دينا. (در)]

قال: وإذا كان عبد بين رجلين،[3] فقتل مولًى لهما أي قريبًا لهما، فعفا أحدُهما: بطل الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا:

أي محمد رحمه الله. (ب) [الأصل: أن المولى لا يستحق على عبده القصاص لا المال] كأبيهما وأخيهما. (زيلعي) أي بطل حق الآخر في النفس والمال جميعًا. (ع)

[تنقيح العبارة]

يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية. وذكر في بعض النسخ: قتل وليًّا لهما، والمراد: القريب أيضًا.

بالولي

[تنقيح المذاهب]

وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله، وذكر في «الزيادات»: عبد قتل مولاه، وله ابنان، فعفا أحدُ الابنين: بطل

أي نسخ «الجامع الصغير». (ع) والأشهر أنه مع أبي يوسف رحمه الله. (ع)

ذلك كله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب، ولم يذكر اختلاف الرواية.

[تعليل المذاهب]

لأبي يوسف رحمه الله: أن حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع -لأن ملك المولى لا يمنع استحقاقَ القصاص له- فإذا

عفا أحدهما انقلب نصيبُ الآخر -وهو النصف- مالًا، غير أنه شائع في الكل، فيكون نصفُه في نصيبه، والنصفُ في نصيب

الآخر لعدم الانقسام

العافي

صاحبه، فما يكون في نصيبه سقط -ضرورةَ أن المولى لا يستوجب على عبده مالًا- وما كان في نصيب صاحبه بقي، ونصفُ

الآخر الآخر وهو نصف النصف ودينًا العافي

إلى الآخر

النصف هو الربع، فلهذا يقال: ادفع نصف نصيبك، أو افتدِه بربع الدية.

للعافي وهو نصف النصف

فالقسمة عندهما إلخ: أصل هذا ما اتفقوا عليه: أن قسمة العين إذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة؛ لعدم التضايق في الذمة، فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال، فيضرب بجميع حقه، أما إذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسألة بيع الفضولي -وهي أن فضوليا لو باع عبد إنسان كله، وفضوليا آخر باع نصفه، وأجاز المولى البيعين: كان العبد بين المشتريين أرباعًا- فكانت القسمة بطريق المنازعة؛ لأن الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال. وإذا ثبت هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: في هذه المسألة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لولي الخطأ، وربعه للساكت من ولي العمد؛ لأن حق ولي العمد كان في جميع الرقبة، فإذا عفا أحدهما بطل حقه، وفرغ النصف، فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة، وبقي النصف الآخر، واستوت منازعة ولي الخطأ والساكت من ولي العمد في هذا النصف، فصار هذا النصف بينهما نصفين، فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة أرباعا كما في مسألة الفضوليين. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن أصل حقهما ليس في عين العبد، بل في الأرش الذي هو بدل التلف، والقسمة بينهما في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة، وهذا لأن حق ولي الخطأ في عشرة آلاف، وحق شريك العافي في خمسة، ويضرب كل واحد منهما بحصته، كرجل عليه ثلاثة آلاف درهم: ألفان لرجل وألف لآخر، مات، وترك ألف درهم، كانت التركة بين صاحبي الدين أثلاثا بطريق العول والمضاربة: ثلثاها لصاحب الألفين وثلثها لصاحب الألف، كذا هذا، بخلاف بيع الفضولي؛ لأن الملك يثبت للمشتري ابتداء. (العناية) العول: أصل العول: هو زيادة سهام الورثة إذا كثرت الفروض على مخرج السهام المفروضة الذي يقال له: أصل المسألة. فيضرب إلخ: قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا بحكم ما له من الثلث. (المغرب)

في الزيادات: لصاحب «المحيط»، ولقاضي خان أيضًا، ولأبي القاسم أحمد بن محمد بن عمر العتابي، ولأبي عبد الله محمد بن عيسى الضرير، وللتاج، ولصاحب «الهداية»، ونقل الأكمل في «العناية» منها في باب الاستثناء. (كشف الظنون) عند أبي حنيفة رحمه الله إلخ: له أن القصاص وجب حقا لهما، أي لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين، فاحتمل أنه وجب لكل منهما في كل العبد أو في النصف مترددًا بين نصفه ونصف صاحبه أو فيهما شائعًا، وكل ذلك لا يمنع وجوب القود؛ لأن أجزاء العبد في حق القود ليس بعضها أولى من بعض، والعافي لما عفا سقط نصيبه، وانقلب نصيب الآخر مالا -وذلك النصيب هو النصف- فاحتمل وجوب هذا المال كله من كل وجه بأن يعتبر متعلقًا بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقًا بنصيب نفسه، واحتمل وجوب النصف بأن يعتبر متعلقًا بهما شائعًا، فوقع الشك، والمال لا يجب بالشك. (ملخص الحواشي) وقالا إلخ: يعني أن نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصاب ملك نفسه سقط. (الكفاية)

ثبت في العبد إلخ: يعني أن حق كل واحد من المولَيين في نصف القصاص شائعًا؛ لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له؛ لأن العبد في حق الدم مبقي على أصل الحرية، والمولى من دمه كأجنبي، فيستحق دمه بالقصاص، فإذا وجب وجب لكل منهما نصف القود شائعًا: نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فإذا انقلب نصيب أحدهما مالًا بعفو الآخر انقلب شائعًا، فما صادف ملكه سقط، وبقي ما صادف ملك صاحبه، وهو الربع. (ملخصات الحواشي)

---

(١) قوله: بطريق العول والمضاربة: معنى العول: أن يضرب كل واحد بسهمه، فتجمع السهام كلها، وتقسم العين على مبلغ السهام. (البناية وغيرها) كما أن المنازعة: أن كل جزء فرغ من دعوى قوم سلم للآخر بلا منازعة. (تقريرات الرافعي على رد المحتار) (٢) قوله: فيضرب: في «المغرب»: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي: يأخذ منه شيئا بحكم ما له في الثلث. (تقريرات الرافعي على الشامية) (٣) قوله: وإذا كان عبد بين رجلين: في هذه المسألة نكتة لطيفة، وهي: اتحاد مولى القاتل وولي المقتول، فتفكَّر.

[ق مس] [الأصل أن كل مال يجب حقا للمقتول تخلفه الورثة فيه وما لا فلا]

ولهما: أن ما يجب من المال يكون حقَّ المقتول -لأنه بدلُ دمِه، ولهذا تقضى منه ديونُه، وتنفذ به وصاياه- ثم الورثة

[المعطوف عليه] المقتول المقتول المقتول [المعطوف]

يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته، والمولى لا يستوجب على عبده دينًا، فلا تخلفه الورثةُ فيه.(١)

المقتول

فصل

[في الجناية على العبد]

[١- الجناية على نفس العبد]

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمتُه، لا تزاد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمتُه عشرة آلاف درهم أو أكثر قضي له بعشرة آلاف إلا عشرة. وفي الأمة إذا زادت قيمتُها على الدية: خمسة آلاف إلا عشرة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. **وقال أبو يوسف** والشافعي رحمهما الله: تجب قيمتُه بالغةً ما بلغت. ولو غصب عبدًا قيمته عشرون ألفًا، فهلك في يده: تجب قيمتُه بالغةً ما بلغت بالإجماع.(٢)

[وعندنا هو بدل الآدمية] [الدليل الضمني الأول] [الدليل الثاني]

لهما: أن الضمان بدل المالية، **ولهذا يجب للمولى**، وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية، ولو قتِل العبدُ

[وبدل المالية بالقيمة بالغة ما بلغت. (ع)] الضمان المولى

[المقيس عليه الأول] [المقيس عليه الثاني]

المبيع قبل القبض **يبقى العقدُ**، وبقاؤه ببقاء المالية أصلًا أو بدلا، وصار **كقليل القيمة**، وكالغصب.

العقد إن بقي العين. (ع) إن هلكت العين. (ع) فإنه يجب قيمة المغصوب بالغة ما بلغت

[متضمن للجواب عن الدليل الأول]

ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ أوجبها مطلقًا، وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية. ولأن فيه

(النساء: ٩٢) في الخطأ من غير تفصيل بين الحر والعبد [لا بمقابلة المالية]

معنى الآدمية -حتى كان مكلفًا- وفيه معنى المالية، والآدمية أعلاهما، فيجب اعتبارُها بإهدار الأدنى عند **تعذر الجمع** بينهما.

بلا خلاف. (ع) حتى ورد عليه الملك بلا خلاف. (ع) هي المالية. (زيلعي)

[الجواب عن المقيس عليه الثاني] [الجواب عن الدليل الثاني: أن بقاء العقد بعد قتل المبيع ببقاء المالية]

وضمان الغصب بمقابلة المالية؛ إذ الغصب لا يرد إلا **على المال**. **وبقاء العقد** يتبع الفائدةَ، حتى يبقى بعد قتله عَمْدًا وإن لم يكن

جواب عن قولهما: «وكالغصب». (ع) العقد العبد وصلية

[الجواب عن المقيس عليه الأول]

القصاص بدلًا عن المالية، فكذلك أمر الدية. **وفي قليل القيمة** الواجب بمقابلة الآدمية، إلا أنه لا سَمْع فيه، فقدَّرناه بقيمته رأيًا. بخلاف كثير القيمة؛ لأن قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف، ونقصنا منها في العبد؛ ....

فصل: لما فرغ من بيان أحكام جناية العبد شرع في بيان أحكام الجناية على العبد، فقدم الأول ترجيحًا لجانب الفاعلية. (العناية) **خمسة آلاف إلا عشرة**: هذا أظهر الروايتين، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجب خمسة آلاف درهم إلا خمسة. (الكفاية) **وقال أبو يوسف إلخ**: هذا القول من أبي يوسف رحمه الله قوله الآخر، وكان يقول أولًا مثل قولهما، وهذا الاختلاف بناء على أن الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال أم ضمان النفس، فأبو يوسف والشافعي رحمهما الله رجحا جانب المالية؛ لأن ضمان المال بالمال أصل، وضمان ما ليس بمال بخلاف الأصل، ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار إلى إيجابه بخلاف القياس. (الكفاية) **ولهذا يجب للمولى إلخ**: يعني لو كان بدل الدم لكان للعبد؛ إذ هو في حق الدية مبقي على أصل الحرية، ولهذا لا ينفذ إقرار المولى بالقصاص على عبده. فإن قيل: وجوب الدية للمولى لا يدل على كونه بدل المالية، ألا ترى أن القصاص يجب للمولى لو قتل عبده عمدًا، وهو ليس بمقابلة المالية بالاتفاق. قلنا: استيفاء القصاص مبني على الولاية، قال ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»، والمولى ولي العبد، فيجب القصاص له، فأما استحقاق المال لا يبتني على الولاية، بل على الإرث إذا وجد سببه، ولا يجري الإرث بين المولى وعبده، فعلم أنه إنما يستحقه ليجبر فوات ملكه، كما في سائر الأموال وكما في الغصب. (الكفاية) **يبقى العقد**: أي لو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره؛ لأن البيع يتناول المالية. (الكفاية) **كقليل القيمة**: [أي كالعبد الذي قتل وقيمته أقل من عشرة آلاف درهم، تجب قيمته أية كانت، فكذا هذا.] **تعذر الجمع إلخ**: ودليل التعذر: أنه لا يضمن الدية مع كمال القيمة في الخطأ، ولا يستوفى القصاص مع كمال القيمة في العمد. (الكفاية)

على المال: وليس القتل بمنزلة استهلاك سائر الأموال؛ لأن ضمان الأموال يشبه ضمان التجارة، ألا ترى أن العبد المأذون لو أقر بقتل دابة إنسان جاز إقراره، وبقتل عبده لم يجز إقراره، وكذا تجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة، على أن ضمان قتل العبد ضمان الجناية، فيكون سبيله سبيل الجنايات دون سبيل ضمان الأموال. (الكفاية)

وبقاء العقد إلخ: هذا جواب عما قالا: إن العقد باق بعد ما قتل المبيع في يد البائع، وبقاؤه ببقاء المالية أصلا أو بدلا. فأجاب أن بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على الفائدة، لا لكون القيمة بدلا عن المالية، بدليل أن القتل لو كان عمدًا يبقى العقد أيضًا؛ لاشتمال البقاء على فائدة التخيير بين فسخ البيع واستيفاء القصاص، فكما أن القصاص ليس ببدل المالية إجماعًا فكذا أمر الدية. (الكفاية) **وفي قليل القيمة إلخ**: جواب عن قولهما: «وصار كقليل القيمة». (العناية)

---

(١) قوله: فلا تخلفه الورثة فيه: الواجب إسقاط هذه الجملة؛ لأن المقتول ليس مولى للقاتل، نعم يظهر هذا في مسألة أخرى ذكرت هنا في بعض نسخ «الهداية» و«الزيلعي» حكمها حكم هذه المسألة، وهي ما لو قتل عبد مولاه، وله ابنان، فعفا أحدهما: بطل كله، خلافا لأبي يوسف رحمه الله؛ لأن الدية حق المقتول، ثم الورثه تخلفه، والمولى لا يجب له على عبده دين، فلا تخلفه الورثه فيه. انتهى. (الشامية) (٢) قوله: بالإجماع: الأصل: أن ضمان العبد المقتول بدل الآدمية عندنا، وبدل المالية عندهما، وضمان العبد المغصوب بدل المالية بالاتفاق.

إظهارًا لانحطاط رتبته. وتعين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.*

[٢- الجناية على طرف العبد]

قال: وفي يد العبد نصف قيمته(١) لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن اليد من الآدمي نصفُه، فتعتبر بكله، ويُنْقَص
أي القدوري. (ب) — على هذا المقدار. (ع)

هذا المقدارُ؛ إظهارًا لانحطاط رتبته. وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحر؛ إذ
[ض مص] — العبد

هو بدلُ الدم، على ما قررنا. وإن غصب أمَةً قيمتُها عشرون ألفًا، فماتت في يده: فعليه تمامُ قيمتها؛ لما بيَّنَّا أن ضمان الغصب
أي الدية. (ع)

ضمان المالية.

[٣- سراية الجناية إلى نفس العبد بعد عتقه] [الصورة الوفاقية] [الصورة الخلافية]

قال: ومن قطع يدَ عبدٍ، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك: فإن كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه،(٢) وإلا اقتصَّ منه، وهذا
أي محمد رحمه الله. (ب) — العبد — [أي وإن لم يكن للعبد ورثة سوى المولى]

عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا قصاصَ في ذلك، وعلى القاطع أرشُ اليد وما نقصه ذلك إلى أن أعتقه،
[فعنده القصاص ممتنع في الوجهين؛ لاشتباه من له الحق] — [أي ما نقصه القطع من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق]

ويبطل الفضل، وإنما لم يجب القصاصُ في الوجه الأول؛ لاشتباه من له الحق؛ لأن القصاص يجب عند الموت مستندًا إلى وقت
[بين الأرش والقيمة] — [بالاتفاق] — يعني المستوفي، وجهالته تمنع القصاص. (ع)

الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحقُّ للمولى، وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة، فتحقق الاشتباه، وتعذر
لأنه عبد في تلك الحالة — أي للموت — الحق — لأنه حر عند الموت

الاستيفاء، فلا يجب على وجه يستوفى، وفيه الكلام. واجتماعهما لا يزيل الاشتباه؛ لأن الملكين في الحالين. بخلاف العبد الموصى
[لا في أصل الوجوب] — [دفع دخل] — [المختلفين]

بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل؛ لأن ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح إلى وقت الموت، فإذا اجتمعا زال الاشتباه.

ولمحمد رحمه الله في الخلافية -وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثةٌ سوى المولى-: أن سبب الولاية قد اختلف -لأنه الملك على اعتبار
أي اختلاف الأسباب

إحدى الحالتين، والوراثة بالولاء على اعتبار الأخرى- فنزل منزلة اختلاف المستحق ....
أي حالة الجرح قبل العتق. (ع) — أي حالة الموت بعد العتق. (ع)

عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: وفي عامة الكتب: بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وهو: لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وتنقص منه عشرة دراهم، رواه القدوري في «شرح مختصر الكرخي»، وبه قال النخعي والشعبي، ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة، كذا قال علي القاري، وهذا كالمروي عن رسول الله ﷺ؛ لأن المقادير [إذ] لا تعرف بالقياس، وإنما طريق معرفتها بالسماع من صاحب الوحي. (ملخص الحواشي) لا يزاد إلخ: هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية، وفي «المبسوط»: يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب، إلا في رواية عن محمد رحمه الله أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف إلا خمسة، وهذا لأن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال، ولهذا لا يجب القصاص بحال، ولا يتحملها العاقلة، إلا أن محمدًا رحمه الله قال في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله، كما لو قطع يد عبد، والعبد يساوي ثلاثين ألفا ضمن خمسة عشر ألفا. (الكفاية)
فهو مقدر إلخ: يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد؛ لأنه يجب في الحر نصف عشر الدية. (العناية) على ما قررنا: إشارة إلى قوله: ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء: ٩٢). (العناية) الوجه الأول: [يعني فيما إذا كان له ورثة غير المولى. (العناية)] وفيه الكلام: أي في وجوبه على وجه يستوفى، ولا كلام في أصل الوجوب؛ لأن الوجوب لإفادة الاستيفاء، فإذا فات المطلوب منه سقط اعتباره. (الكفاية) واجتماعهما إلخ: جواب عما يقال: سلمنا أن من له الحق مشتبهًا، لكن يزول باجتماعهما. ووجهه: أن اجتماعهما لا يزيله؛ لأن الملكين في الحالين؛ فإن الملك للمولى وقت الجرح دون الموت، وللورثة بالعكس، وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام، فلا يكون الاجتماع مفيدًا، بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر؛ فإن كل واحد منهما لم ينفرد للقصاص؛ لأن الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة، والموصى له بالرقبة إذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة؛ لأن الرقبة فاتت لا إلى بدل، فلا يملك إبطال حقه عليه، ولكن إذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه، فيستوفيه الآخر، لزوال الاشتباه. (العناية)

---

(١) قوله: وفي يد العبد نصف قيمته: الحاصل: أن الجناية على العبد إن مستهلكة -بأن كانت توجب في الحر كمال الدية- ففيه كمال القيمة، وإن غير مستهلكة -بأن أوجبت فيه نصف الدية- ففيه نصف قيمته، الأول كقطع اليدين وأمثاله، والثاني كقطع يد أو رجل. (الشامية) (٢) قوله: فلا قصاص فيه: بل يجب على القاطع أرش اليد وما نقصه القطع من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق، ويبطل الفضل، كما عند محمد رحمه الله في الفصل الثاني، وسيأتي بيانه.

---

* قوله: روي عن ابن عباس: أنه ينقص في العبد عشرة إذا بلغت الدية عشرة آلاف: لم أجده، وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن إبراهيم وعن الشعبي: لا يبلغ بدية العبد دية الحر.

فيما يحتاط فيه، كما إذا قال لآخر: بعتني هذه الجارية بكذا، فقال المولى: زَوَّجتُها منك: لا يحل له وطؤها. ولأن **الإعتاق** قاطع
أي الدماء والفروج. (ع) — لاختلاف السبب

للسراية، وبانقطاعها **يبقى الجرحُ** بلا سراية، والسراية بلا قطع، فيمتنع القصاص.
وذلك لأن الإعتاق يعتبر النهاية مخالفا للبداية. (ع) — كأنه تلف بآفة سماوية. (ع) — [انتفاء المانع] — [وجود المقتضي]

ولهما: أنّا تيقنا **بثبوت الولاية** للمولى، فيستوفيه. وهذا لأن المقضيّ له معلوم، والحكم متحد، فوجب القول بالاستيفاء.
القصاص — هو المولى. (ع) — وهو استيفاء القصاص — [وهو في الحالين لواحد وهو المولى. (ع)]

بخلاف **الفصل الأول**؛ لأن المقضي له **مجهول**. ولا معتبر **باختلاف السبب** ههنا؛ لأن الحكم لا يختلف. بخلاف **تلك المسألة**؛
[الوفاقي، حيث لا يجب القصاص بالاتفاق. (ع)] — [جواب عن قوله: «إن سبب الولاية قد اختلف»] — [وهو استيفاء القصاص. (ع)] — أي مسألة الجارية. (ك)

لأن ملك اليمين يغاير ملكَ النكاح حكمًا. والإعتاق لا يقطع السرايةَ لذاته، بل لاشتباه مَنْ له الحق، وذلك **في الخطأ** دون العَمْد؛
[فاختلف الحكم كما اختلف السبب. (ع)] — جواب عن قوله: «ولأن الإعتاق قاطع للسراية». (ع) — [إثبات الدعوى الإيجابي]

لأن العبد لا يصلح مالكًا للمال، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحقُّ للمولى، وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت -حريته،
لكونه قبل العتق. (ع) — [الضابطة المصرحة: العبد في حق القصاص باق على أصل الحرية]

فيقضى منه ديونه، وينفذ وصاياه- فجاء الاشتباه. أما العَمْد فموجبه القصاصُ، والعبد مبقي على أصل الحرية فيه، وعلى اعتبار
[إثبات الدعوى السلبي] — القصاص

أن يكون الحقُّ له فالمولى هو الذي يتولاه -إذ لا وارث له سواه- فلا اشتباه فيمن له الحق. وإذا امتنع القصاصُ في الفصلين عند
العبد — بطريق الخلافة عنه. (ع)

محمد رحمه الله يجب أرش اليد وما نقصه من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق -كما ذكرنا؛ لأنه حصل على ملكه- ويبطل الفضلُ،
المولى — عن قريب — [الذي امتنع القصاص فيه]

وعندهما الجواب في الفصل الأول كالجواب عند محمد رحمه الله في الثاني.[1]
هو ما إذا كان له وارث غير المولى. (ك) — هو ما إذا لم يكن له وارث. (ك)

[٤- العتق المبهم، المسألة ثلاثية الصور] — [١- الجناية على ما دون النفس] — [لأنهما مملوكين له وقت الشجة]

قال: ومن قال لعبديه:[2] أحدُكما حر، ثم شُجَّا، **فأوقع العتقَ** على أحدهما: فأرشهما للمولى؛ لأن العتق غيرُ نازل في المعيَّن،
أي محمد رحمه الله. (ب) — [العتق المبهم] — [بيان العتق المبهم] — للإبهام

[٢- الجناية على النفس، والجاني واحد] — [فالدية للورثة والقيمة للمولى. (ع)] — [بين الشجة والقتل] — للعتق

والشجةُ تصادف المعين، فبقيا مملوكين في حق الشجة. ولو قتلهما رجل **تجب دية حرّ** وقيمة عبد. والفرق أن البيان **إنشاء من**
فيكون أرشهما للمالك. (ع) — [ثم بين المولى العتق في أحدهما. (ع)] — [لا قيمة عبدين ولا حرين. (ع)] — [وهو تعيين العتق المبهم. (ع)]

وجه وإظهارٌ من وجه -على ما عرف- وبعد الشجة بقي **محلا للبيان**، فاعتبر إنشاء في حقهما، وبعد الموت لم يبق **محلا للبيان**، ....
[أي في حق المحل. (ب)] — في أصول الفقه. (ع) — [فوقع العتق على أحدهما بعد الشجة وبقيا مملوكين وقت الشجة]

فيما يحتاط فيه: أي فيما لا يثبت بالشبهات، احترز بهذا عمن قال لآخر: لك علي ألف درهم من قرض، فقال المقر له: لا، بل من ثمن مبيع: فإنه يقضى بالمال وإن اختلف السبب؛ لأن ذلك من الأموال، ويجري البذل والإباحة فيها، ولا يبالي باختلاف السبب. (الكفاية) **الإعتاق إلخ:** [ألا ترى أن من جرح عبد إنسان، ثم أعتقه مولاه، ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه القصاص ولا القيمة. (العناية)] **يبقى الجرح إلخ:** فإن قيل: ينبغي أن يجب أرش اليد للمولى؛ لكونه جرحًا بلا سراية. أجيب بأنه لا يجب؛ نظرًا إلى حقيقة الجناية وهو القتل؛ لأنه إذا سرى تبين أن الجناية قتل لا قطع. (العناية) **بثبوت الولاية:** أي ثبوت ولاية استيفاء القصاص في العمد للمولى. (الكفاية) **الفصل الأول:** يعني ما إذا كان له ورثة غير المولى حيث لا يجب القصاص بالاتفاق؛ لأن المقضي له مجهول. (العناية) **مجهول:** لأنا لو اعتبرنا حالة الجرح فالمقضي له المولى، ولو اعتبرنا حالة الموت فالمقضي له الورثة. (الكفاية)
باختلاف السبب إلخ: أي في الفصل الثاني، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك في العمد، واختلاف السبب هو أنا لو اعتبرنا حالة الجرح كان السبب هو الملك، ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو الولاء، ولا اعتبار له؛ لأن المقصود -وهو الحكم الذي هو استيفاء القصاص- متحد. (الكفاية) **تلك المسألة:** يعني المستشهد بها بقوله: «كما إذا قال لآخر: بعتني هذه الجارية إلخ»؛ فإن الحكم فيها مختلف؛ لأن ملك العين يغاير ملك النكاح حكمًا؛ لأن ملك النكاح يثبت الحل مقصودًا، وملك اليمين قد لا يثبته مقصودًا، فاختلف السبب. (العناية) **في الخطأ:** حتى إن من جرح عبد إنسان خطأ، ثم أعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجراحة: ينقطع السراية، فلا يلزمه الدية ولا القيمة. (الكفاية)
فأوقع العتق: أي بيَّن ذلك المبهم بالتعيين في أحدهما، وإنما ذكر بلفظ «أوقع» ليدل به على أن العتق لم ينزل على أحدهما في حق الأرش معينًا وإن كان ظهر وقوع العتق على أحدهما في بعض الصور، كما في الموت والقتل؛ فإنه إذا قال: أحدكما حر، فمات أحدهما أو قتل: تعين العتق في الآخر. (العناية) **تجب دية حر إلخ:** هذا إذا كان القاتل واحدًا، وقتلهما معًا، واستوت قيمتهما، أما إذا كان القاتل اثنين فيجيء بعده، وأما إذا قتلهما الواحد على التعاقب فعليه قيمة الأول للمولى ودية الآخر لورثته؛ لأن بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق، فتبين أنه قتله وهو حر، وأما لو قتلهما معًا كان عليه قيمته ودية حر إن استوت القيمتان، وإن اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر؛ لأنا نتيقن أنه قتل عبدًا وحرا، وقتل الحر يوجب الدية، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما، ونصف دية كل واحد منهما، ولأن البيان فات حين قتلا، وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما. (الكفاية)
إنشاء من وجه: حتى يشترط صلاحية المحل للإنشاء، فلو مات أحدهما فبيَّن العتق فيه: لا يصح. (العناية) **وإظهار من وجه:** حتى يجبر عليه، ولو كان إنشاء من كل وجه لما أجبر عليه؛ لأنه لا يجبر على إنشاء العتق. (العناية) **محلا للبيان:** أي البيان الذي هو إنشاء من وجه؛ لأنه ليس محلا للإنشاء، فلا يكون محلا لهذا البيان، وأما البيان المحض الذي هو الإظهار فقط فالميت محل له. (أعظمي)

---

(١) قوله: كالجواب عند محمد رحمه الله في الثاني: فيجب على القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك إلى أن أعتقه، ويبطل الفضل بين أرش اليد والنقصان وبين كمال القيمة.

(٢) قوله: ومن قال لعبديه: في المسألة صور ثلاثة؛ لأن الجناية على ما دون النفس أو على النفس، وإذا كانت على النفس فإما أن يكون الجاني واحدا أو متعددا.

[٣- الجناية على النفس والجاني متعدد]

فاعتبرناه إظهارًا محضًا، وأحدهما حر بيقين، فتجب قيمة عبد ودية حر. بخلاف ما إذا قتل كلَّ واحد منهما رجلٌ حيث تجب

[فوقع العتق على أحدهما قبل الموت فتجب ديته] [أنه قتل الحر. (ب)]

قيمة المملوكَين؛ لأنَّا لم نتيقن بقتل كلٍّ واحد منهما حرًّا، وكل منهما ينكر ذلك. ولأن القياس يأبى ثبوتَ العتق في المجهول -لأنه

[لعدم التعيين بحرية أحد] [أي كل من القاتلين] فرق آخر بين الشجة والقتل [وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها]

لا يفيد فائدة- وإنما صحّحناه ضرورةَ صحة التصرف، وأثبتنا له ولايةَ النقل من المجهول إلى المعلوم، فيتقدر بقدر الضرورة،

وفي نسخة: فائدته بطريق البيان بتعيين المبهم في أحدهما بعينه. (ع) لأنها إن حلها حل تبعًا. (ع)

وهي في النفس دون الأطراف، فبقي مملوكا في حقهما.

لأنها محل العتق. (ع) أي فبقي العبد مملوكًا في حق الأطراف على أصل القياس. (ع)

[٥- هذه المسألة تسمى «الجثة العمياء»، وهي مثلثة الأقوال] [الخيار الأول، بالنظر إلى المالية] [الخيار الثاني، بالنظر إلى الآدمية]

قال: ومن فقأ عَيْنَيْ عبد، فإن شاء المولى دفع عبدَه وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه ولا شيء له من النقصان[1] عند أبي حنيفة ،

أي محمد . (ب) [احتراز عن الحر والمدبر] [المفقوء للفاقئ. (در)] [القول الأول: عدم الضمان عند الإمساك] [من دون تخيير في الدفع] المولى

وقالا: إن شاء أمسك العبدَ وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. وقال الشافعي :[2] يضمّنه كلَّ القيمة، ويمسك

[الاختلاف في نوعية الخيار الثاني] [القول الثاني: ضمان النقصان. (در)] [الاتفاق في الخيار الأول] [القول الثالث: ضمان الكل] المولى [العينان]

الجثة؛ لأنه يجعل الضمانَ[3] مقابلًا بالفائت، فبقي الباقي على ملكه، كما إذا قطع إحدى يديه أو فقأ إحدى عينيه.

[فيما قال الشافعي إلغاء لجانب المالية أصلا حيث جعله كحر فُقئ عيناه. (ع)] [الجثة العمياء] المولى وكما إذا قطع يدي حر ومدبر

[المقدمة الأولى]

ونحن نقول: إن المالية قائمة في الذات، وهي معتبرة في حق الأطراف -لسقوط اعتبارها[4] في حق الذات قصرًا عليه- وإذا

أي على الذات [المقدمة الثانية] [ق مص]

كانت معتبرة، وقد وجد إتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة، والضمان يتقدَّر بقيمة الكل، فوجب أن يتملك الجثة؛[5]

في الأطراف [أي ضمان فقء العين أو تفويت جنس المنفعة] أي من فقأ [العمياء] [الاحتراز الأول من قيد العبد] [الاحتراز الثاني]

دفعًا للضرر ورعايةً للمماثلة.[6] بخلاف ما إذا فقأ عَيْنَيْ حر؛ لأنه ليس فيه معنى المالية. وبخلاف عَيْنَي المدبر؛ لأنه لا يَقْبل

[عن الضامن] [بين الفريقين: الجاني والمجني عليه]

الانتقالَ من ملك إلى ملك. وفي قطع إحدى اليدين وفقأ إحدى العينين لم يوجد تفويتُ جنس المنفعة.

[فيضمن المولى كل القيمة ويمسك المدبر] [جواب عن قياس الشافعي] حتى يصير بمنزلة إتلاف الجنس. (ع)

ولهما: أن معنى المالية لما كان معتبرًا وجب أن يتخيّر المولى على الوجه الذي قلناه، كما في سائر الأموال؛ فإن مَنْ خرق ثوبَ

أي لأبي يوسف ومحمد . (ع) [فيما قالاه إلغاء لجانب الآدمية، حيث جعلاه كالثوب المخروق. (ع)]

غيره خرقًا فاحشًا إن شاء المالك دفع الثوبَ إليه وضمّنه قيمته، وإن شاء أمسك الثوبَ وضمّنه النقصان.

[المقدمة الأولى] [الذات]

وله: أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهـدرة فيه، وفي الأطراف أيضًا -ألا ترى أن عبـدًا لو قطع يد عبد

وصلية [فيما قاله الإمام اعتبار لجانبي العبد: المالية والآدمية، فللّه درُّه، ما أعمق فقهه!]

قيمة المملوكين: هذا إذا قتلهما معًا ولا يدرى أيهما قتل أولًا، أما إذا قتلهما رجلان فإن كان قتلهما على التعاقب فعلى القاتل الأول قيمة الأول لمولاه، وعلى القاتل الثاني ديته لورثته؛ لأن العتق تعين، وأما لو قتلاهما معًا فعلى كل واحد منهما قيمة عبد؛ لأن كل واحد من القاتلين إنما قتل أحدهما بعينه، والعتق في حق المعين كأنه غير نازل، فكان كل واحد منهما مملوكًا عينًا، وإنما نزل العتق في المنكر، ولا نتيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر، وإنما يجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به، وهو القيمة. (الكفاية)

لا يفيد فائدة: أي فائدة العتق من أهلية الولاية للقضاء والشهادة، وما هو كذلك فلا يعتبر به في الشرع. (العناية) **لسقوط اعتبارها إلخ**: أي لأن اعتبار المالية في حق الذات قصرا عليه ساقط، أي لم يقتصر اعتبار المالية في حق الذات فحسب، بل اعتبرت في حق الأطراف أيضا. (الكفاية) **وإذا كانت إلخ**: أي أن اعتبارها في حق الذات -أي جميع البدن- وحده مقتصرًا عليه ساقط بالإجماع؛ فإن الشرع قد أوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الأطراف، ولأنها أولى باعتبار المالية فيها؛ لأنها تسلك مسلك الأموال، وإذا كانت معتبرة في الأطراف كان قيامها كقيامها في الذات وفواتها كفواتها في الذات، وكان إتلاف الأطراف كإتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة، وقد وجد الإتلاف من وجه بتفويت جنس المنفعة، فيجب الضمان، والضمان يتقدر بقيمة الكل، وأداء قيمة الكل يقتضي تملك الجثة؛ دفعًا للضرر ورعاية للمماثلة. (العناية)

على الوجه إلخ: أي إن شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. (الكفاية)

---

(١) قوله: وإن شاء أمسكه ولا شيء له من النقصان: صورة الإمساك مثلثة الأقوال: فعند أبي حنيفة إذا أمسك المولى عبده المفقوء لا يضمّن الفاقئ شيئا، وعندهما يضمّنه نقصان العين، وعند الشافعي يضمّنه كل القيمة. (٢) قوله: وقال الشافعي : يضمّنه كل القيمة ويمسك الجثة، فالشافعي يخالفنا في ثلاث: في التخيير بين دفع العبد وإمساكه، وفي تضمينه وعدم تضمينه، وفي حق إمساك الجثة للمولى لا للضامن، تفكر ترشد. (٣) قوله: لأنه يجعل الضمان: قلنا: الضمان مقابل للكل لا الفائت -وهو العينان- فقط؛ لأن فقء العينين إتلاف النفس من وجه؛ لتفويته جنس المنفعة، فلا يبقى الباقي -وهو الجثة العمياء- على ملكه. (٤) قوله: لسقوط اعتبارها: لأن اعتبار المالية في الذات دون الأطراف ساقط، بل المالية تعتبر في الأطراف أيضا، بل اعتبار المالية في الأطراف أولى؛ لأنها يسلك بها مسلك الأموال. (تبيين الحقائق) (٥) قوله: يتملك الجثة: فشرط استيفاء الضمان أن يزول ملكه عن الجثة. (الكفاية) (٦) قوله: ورعاية للمماثلة: فإنها واجبة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). ومن مقتضاها أن يتملك الضامن المضمون عند أداء الضمان، وإلا اجتمع البدلان في ملك واحد، وهذا لا نظير له في الشرع. فإذا دفع الفاقئ قيمة العبد وجب أن يتملك جثته.

آخر يؤمر المولى بالدفع أو الفداء، وهذا من أحكام الآدمية؛ لأن موجب الجناية على المال أن تباع رقبتُه فيه- ثم من أحكام الأُولى أن لا ينقسم على الأجزاء، ولا يتملك الجثة، ومن أحكام الثانية أن ينقسم، ويتملك الجثة، فوفرنا على الشبهين(١) حظهما من الحكم.(٢)

فصل في جناية المدبر وأمِّ الولد

قال: وإذا جنى المدبرُ أو أمُّ الولد جنايةً: ضمن المولى الأقلَّ من قيمته ومن أرشها؛ لما روي عن أبي عبيدة ﷺ أنه قضى بجناية المدبر على مولاه.* ولأنه صار مانعًا عن تسليمه في الجناية بالتدبير أو الاستيلاد من غير اختياره الفداءَ، فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم. وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثر من القيمة، ولا تخييرَ بين الأقل والأكثر؛ لأنه لا يفيد في جنس واحد؛ لاختياره الأقل لا محالة. بخلاف القِنِّ؛ لأن الرغبات صادقةٌ في الأعيان، فيفيد التخييرُ بين الدفع والفداء. وجنايات المدبر وإن توالت لا توجب إلا قيمةً واحدةً؛ لأنه لا منع منه إلا في رقبة واحدة. ولأن دفع القيمة كدفع العبد، وذلك لا يتكرر، فهذا كذلك. ويتضاربون بالحِصَص فيها، وتعتبر قيمتُه لكل واحد في حال الجناية عليه؛ لأن المنع في هذا الوقت يتحقق.

أن لا ينقسم إلخ: [أي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والطرف الفائت. (الكفاية)] أن لا ينقسم إلخ: ولهذا لا يتوزع كمال الدية على الفائت والباقي، بل يكون كله بإزاء الفائت، بأن فقأ عيني حر يجب كمال الدية، ولا يسقط من القاقئ شيء لحصة الجثة. (حميدية) أن ينقسم إلخ: كما إذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشًا وضمنه المالك قيمة الثوب، «فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم» فقلنا بحكم أنه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعًا، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضمان أن تزيل الجثة عن ملكك؛ ليكون قولا بالشبهين. وفيما قالا إلغاء لجانب الآدمية أصلا واعتبار لجانب المالية؛ لأن من حكم المال أن المالك بالخيار إن شاء سلم النفس وأخذ كمال القيمة، وإن شاء أمسكها ورجع بالنقصان كما في تخريق الثوب، وفيما قاله الشافعي ﷺ إلغاء لجانب المالية أصلا واعتبار لجانب الآدمية لا غير، والقول الأوسط الأعدل ما قاله أبو حنيفة ﷺ؛ لأن فيما تحاذى الشبهان كان القول بتوفير الشبهين أولى. (الكفاية)

فصل في جناية إلخ: لما ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو أكمل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد، ثم ذكر فصل من هو أحط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وأم الولد، غير أن أم الولد أحط رتبة أيضًا من المدبر في ذلك الاسم، حتى إن القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ، بخلاف المدبر، وهي أنثى أيضًا، فالأنوثة والانحطاط في اسم المملوكية أوجبا تأخير ذكرها عن المدبر. (العناية) ضمن المولى إلخ: [جناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته. (العناية)] عن أبي عبيدة ﷺ: ابن الجراح، وكان أميرًا بالشام، وقضاياه تظهر بين الصحابة، وكان حكمه بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فحل محل الإجماع. (العناية) فصار كما إذا إلخ: أي قد عرفنا في صورة عدم العلم بالجناية أن التدبير مانع التسليم في حال وجود سبب وجوب التسليم وهو الجناية، ولا دخل لوجود السبب في كون المانع مانعا، فيكون هذا المانع مانعًا قبل وجود السبب أيضًا؛ لاشتراكهما في كونهما مانعين من غير اختيار الفداء، فيجب الأقل من الأرش والقيمة كما في وجود التدبير بعد السبب مع عدم العلم به. (أعظمي) أكثر من القيمة: إذا كان الأرش أكثر من القيمة. (أعظمي)

ويتضاربون بالحصص إلخ: قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئًا بحكم ملكه من الثلث. (المغرب) بالحصص إلخ: حتى لو قتل إنسانًا خطأ وقيمته ألف درهم، فزادت قيمته حتى صارت ألفين، وقتل آخر بعد ذلك خطأ، ثم أصابه عيب، فرجعت قيمته إلى خمس مائة، ثم قتل آخر خطأ، فعلى مولاه ألفا درهم؛ لأنه جنى على الثاني وقيمته ألفان، ولو لم يكن منه إلا تلك الجناية لكان المولى ضامنًا قيمته ألفين، ثم ألف من هذين الألفين لولي القتيل الأوسط خاصة؛ لأن ولي الأول إنما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه، وهي ألف درهم، ولا حق له في الألف الثانية، فيسلم ذلك لولي القتيل الأوسط خاصة، وخمس مائة من الألف الأولى بين ولي القتيل الأول وبين الأوسط؛ لأنه لا حق في هذه الخمس مائة لولي القتيل الثالث، وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه، ويقسم هذه الخمس مائة بين الأوسط والأول، يضرب فيها للأول بعشرة آلاف، وللأوسط بتسعة آلاف؛ لأنه وصل إليه من حقه ألف، والخمس مائة الباقية بينهم جميعًا، يضرب فيها للآخر بعشرة آلاف؛ لأنه ما وصل إليه شيء من حقه، وتضرب فيها للأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ؛ لأنه وصل إليه من حقه مقدار المأخوذ، وكذلك الأوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين، وإنما يضرب بما بقي من حقه، فيقسم الخمس مائة بينهم على ذلك. (الكفاية)

---

(١) قوله: فوفرنا على الشبهين: لما مر أن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما؛ صونا لكلام العاقل عن الإهدار ولو من وجه، وهذا من حقوق البشر التي أرشدت إليها الشريعة الغرّاء السمحة البيضاء. (٢) قوله: حظهما من الحكم: يعني بالنظر إلى الآدمية ينبغي أن لا يجب الضمان متوزعا، بل بإزاء الفائت لا غير، وبالنظر إلى المالية ليس له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساكه الجثة، كما أنه ليس له ذلك في المال. (العناية)

---

* قوله: روي عن أبي عبيدة: أنه قضى بجناية المدبر على مولاه: ابن أبي شيبة بهذا، وأخرج نحوه عن الشعبي والنخعي والحسن وعمر بن عبد العزيز.

[مسألتان مزدوجتان في تعدد جنايات المدبر: ١- دفع المولى القيمة بالقضاء] [بالقضاء، فلم يبق عليه شيء. (ع)]

قال: فإن جنى جنايةً أخرى وقد دفع المولى القيمةَ إلى ولي الأُوْلى بقضاء: **فلا شيءَ عليه**؛ لأنه مجبور على الدفع. قال: وإن
أي القدوري. (ب) حالية المولى القدوري. (ب)

[٢- دفع المولى القيمة بغير القضاء]

كان المولى دفع القيمةَ بغير قضاء فالولي بالخيار: إن شاء **اتبع المولى**، وإن شاء اتبع ولي الجناية، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا شيء
أي ولي الجناية الثانية. (ع) [لدفعه حقه بلا إذنه. (ش)] [الأولى؛ لدفع حقه ظلما. (ش)]

على المولى؛ لأنه حين دفع لم تكن الجنايةُ الثانية موجودةً، فقد دفع كلَّ الحق إلى مستحقه، **وصار** كما إذا دفع بالقضاء. ولأبي
[لأنه ليس بجانٍ في الدفع، ولأنه فعل عين ما يفعله القاضي. (ع، در)]

حنيفة ﷺ: أن المولى جانٍ بدفع حقّ وليِّ الجناية الثانية طوعًا، ووليُّ الأُوْلى ضامن بقبض حقه ظلمًا، فيتخير. وهذا لأن الثانية
إلى ولي الجناية الأولى [وإذا كان المولى جانيا والولي ضامنا يتخير في تضمينهما] [أي كون المولى جانيًا]

مقارنة حكمًا من وجه -ولهذا يشارك وليَّ الجناية الأُولى- ومتأخرة حكمًا -من حيث إنه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في
مع الأولى عن الأولى

[القران والتأخير]

حقها- فجعلت كالمقارنة[1] في حق التضمين؛ **لإبطاله ما تعلقَّ به من حق ولي الثانية؛ عملًا بالشبهين.**
[لأنه واجب مهما أمكن. (نت)] [وكالمتأخرة في حق التقويم]

[إعتاق المولى المدبر الجاني]

وإذا أعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات: لم تلزمه إلا قيمة واحدة؛ لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع، فصار وجودُ
حالية [لأن حق الولي لم يتعلق بالعبد، فلم يكن مفوتا بالإعتاق. (در)] بسبب التدبير

الإعتاق من بعد وعدمه بمنزلة. وأم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا؛ لأن الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير.
[أي من تسليمه في الجناية]

[خاتمة الباب: إقرار المدبر بالجناية باطل]

وإذا أقرَّ المدبرُ بجناية الخطأ لم يَجُزْ إقرارُه، ولا يلزمه به شيء عتق أو لم يعتق؛ لأن موجب جناية الخطأ على سيده، وإقرارُه
[أي بجناية توجب المال. (ش)] [لأنه إقرار على المولى؛ لأن موجب جنايته على المولى لا على نفسه. (ش)] المدبر

به لا ينفذ على السيد، والله أعلم.

باب غصب العبد[١] والمدبر[٢] والصبي[٣] والجناية في ذلك

[من إضافة المصدر إلى مفعوله]

[الجزء الأول من الترجمة، مسألتان معكوستان في غصب العبد، الفصل الأول: القطع قبل الغصب] [الفصل الثاني: القطع بعد الغصب]

قال: ومن قطع يدَ عبده، ثم غصبه رجل، ومات في يده من القطع: فعليه قيمتُه أقطع، وإن كان المولى قطع يدَه في يد
أي محمد ﷺ في «الجامع الصغير». (ب)

الغاصب، فمات من ذلك في يد الغاصب: لا شيء عليه. والفرق: **أن الغصب** قاطع للسراية -**لأنه سبب الملك كالبيع**- فيصير ...
[بين الفصلين]

فلا شيء عليه: لأنه ما التزم أكثر من قيمة واحدة بجنايات، وهو مجبور على الدفع، فلم يبق عليه شيء. (العناية) اتبع المولى: أي بنصف القيمة في ذمته، ثم يرجع المولى على الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى منه زيادة على مقدار حقه. (العناية) وصار إلخ: [لأن الدفع فعل نفسه، فصار القضاء وغير القضاء فيه سواء. (العناية)]
لإبطاله ما إلخ: دليل وجوب الضمان على اعتبار المقارنة؛ فإنه إذا كان مقارنًا يكون مبطلا حق ولي الجناية الثانية بالدفع إلى الأول. (الكفاية) عملا بالشبهين: يعني لما عملنا بشبه التأخير في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها: وجب أن يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع. وقيل: جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين إذا دفع بغير قضاء؛ لأنه أبطل ما تعلق به حق الثاني، ولم يجعل كالمقارنة في حق التضمين إذا دفع بقضاء؛ لأنه مجبور بالدفع بقضاء؛ عملا بشبهي للقارنة والتأخر. (العناية)
باب غصب العبد إلخ: لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه، وذكر حكم من يلحق به. (العناية) أن الغصب إلخ: يعني أن الغصب من أسباب الملك؛ لما عرف من مذهبنا أن المضمونات تملك عند أداء الضمان، فإذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية تنقطع السراية، كما تخلل بينهما بيع، وإذا انقطعت السراية صار كأنه غصب عبدًا أقطع، ومات عنده لا من القطع، وأما إذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا للعبد؛ ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع، ألا ترى أن المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضًا، وبعد الاسترداد لم يوجد ما يقطع السراية، فيبرأ الغاصب عن الضمان. (الكفاية) لأنه سبب الملك إلخ: يخالف مذهبنا؛ فإن الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء أو رضاء؛ لأن السراية إنما ينقطع به باعتبار تبدل الملك، وإنما يتبدل الملك به إذا ملك البدل على الغاصب، أما قبله فلا، نص عليه في آخر رهن «الجامع» والباب الثاني من جناياته، إلا أنه إنما ضمن الغاصب ههنا قيمة العبد أقطع؛ لأن السراية وإن لم تنقطع فالغصب ورد على مال متقوم، فانعقد سبب الضمان، فلا يبرأ عنه الغاصب، إلا إذا ارتفع الغصب، ولم يرتفع؛ لأن الشيء إنما يرتفع بما فوقه أو مثله، ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة، ويد المولى باعتبار السراية يثبت عليه حكمًا لا حقيقة؛ لأن بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة، والثابت حكمًا دون الثابت حقيقة وحكمًا، ولم يرتفع الغصب باتصال السراية إلى فعل المولى، فتقرر الضمان، بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب. (الكفاية)
كالبيع: والبيع قاطع للسراية؛ لما ذكرنا في العتق: أن بداية الجناية مخالفة لنهايتها، فاعتبار بداية الجناية يوجب أن يكون الأرش للبائع، واعتبار نهايتها يوجب أن يكون للمشتري، فيصير المستحق مجهولًا، فلهذا قلنا بأن البيع قاطع للسراية، والغصب سبب الملك كالبيع، ويتأتى فيه ما ذكرنا من الجهالة؛ فإن العبد لما مات في يد الغاصب ووجب عليه الضمان: صار العبد ملكا له من وقت الغصب، فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه وانتهاؤها في ملك الغاصب. (الكفاية)

---

(١) قوله: فجعلت كالمقارنة إلخ: وهناك لو دفع إلى أحدهما جميع القيمة بغير قضاء كان للآخر الخيار، فكذلك ههنا. (العناية)

كأنه هلك بآفة سماوية، فتجب قيمتُه أقطع، ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني، فكانت السراية مضافةً إلى البداية، فصار المولى
العبد — للسراية. (ن) — [أي كيف لا يكون مستردا. (ع)]

مُتْلِفًا، فيصير مستردًّا، كيف وأنه استولى عليه، وهو استرداد، فيبرأ الغاصبُ عن الضمان.
من الغاصب — المولى — العبد — أي الاستيلاء

[في حال رقه. (ع)]
قال: وإذا غصب العبدُ المحجورُ عليه عبدًا محجورًا عليه، فمات في يده: فهو ضامن؛ لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله.[1]
أي محمد ﷺ. (ب)

[الجزء الثاني من الترجمة، مسألتان معكوستان في غصب المدبر وجنايته: ١- الجناية الأولى عند الغاصب والثانية عند المولى] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]
قال: ومن غصب مدبرًا، فجنى عنده جناية، ثم ردّه على المولى، فجنى عنده جناية أخرى: فعلى المولى قيمتُه بينهما نصفان؛
أي محمد ﷺ. (ب) — المدبر — الغاصب — المولى — بين وليي الجنايتين. (كف)

لأن المولى بالتدبير السابق أعجز نفسَه عن الدفع من غير أن يصير مختارًا للفداء، فيصير مبطِلًا حقَّ أولياء الجناية؛ إذ حقهم فيه.
[إثبات الحكم الأول: وجوب القيمة] — المولى

المولى — [إثبات الحكم الثاني]
ولم يمنع إلا رقبة واحدة، فلا يزاد على قيمتها. وتكون بين وَلِيَّي الجنايتين نصفين؛ لاستوائهما في الموجب.
[دليل عدم وجوب الزائد على القيمة] — قيمته

[الرجوع الأول]
قال: ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب؛ لأنه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب، فصار كما إذا استحق
أي محمد ﷺ. (ب)

أي محمد ﷺ. (ب) — [الرجوع الثاني] — أي هذا الدفع الثاني والرجوع الثاني. (ع)
نصف العبد بهذا السبب. قال: ويدفعه إلى وليّ الجناية الأولى، ثم يرجع بذلك على الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
أي بسبب كان في يد الغاصب — المولى — [فتصل إليه القيمة الكاملة] — أي بالمدفوع إلى ولي الجناية الأولى. (ع)

وقال محمد ﷺ:[2] يرجع بنصف قيمتـه، فيسلم له؛ لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوضُ ما سلم لوليّ الجنايـة الأولى،
المولى على الغاصب — أي لا يدفع إلى ولي الجناية الأولى. (ع) — المولى

[هو المدفوع إلى ولي الجناية الأولى]
فلا يدفعه إليه؛[3] كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد، وكيلا يتكرر الاستحقاق.
المولى — [هو المأخوذ من الغاصب] — [هو ولي الجناية الأولى] — أي استحقاق ولي الجناية الأولى على المولى

ولهما: أن حق الأول في جميع القيمة -لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد- وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد
حق الأول

شيئًا من بدل العبد[4] في يد المالك فارغًا يأخذه؛ ليتمّ حقه، فإذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على الغاصب؛ لأنه استحق من
المولى — عن الحق. (زيلعي) — المولى

يده بسببٍ كان في يد الغاصب.
المولى

هذه المسألة عكس المسألة السابقة من حيث الوضع. (ع)
قال: وإن كان جنى عند المولى، فغصبه رجل، فجنى عنده جنايةً أخرى: فعلى المولى قيمتُه بينهما نصفان، ويرجع بنصف ...
المدبر — [٢- الجناية الأولى عند المولى والثانية عند الغاصب]

مؤاخذ بأفعاله: وإن كان غير مؤاخذ بأقواله، وأعني بالأقوال التي توجب المال، لا التي توجب القصاص والحدود؛ فإن العبد فيها بمنزلة الحر. (النهاية) من غير أن يصير إلخ: فإن المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل، فصار هذا بمنزلة إعتاق العبد الجاني من غير علم الجناية؛ فإن فيه الأقل من قيمته ومن الأرش، فكذا هذا. (العناية)

بسبب إلخ: فصار كأنه لم يرد نصف العبد؛ لأن رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد. (تبيين الحقائق) ويدفعه: [أي النصف المأخوذ من الغاصب. (العناية)]

فيسلم له: أي للمولى، فلما سلم للمولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب في المرة الأولى لا يرجع ثانيًا على الغاصب. (النهاية) ولهما أن إلخ: والجواب عن قول محمد ﷺ: أن المولى ملك ما قبضه من الغاصب ودفعه إلى ولي الجناية الأولى عوضًا عما أخذه ولي الجناية الثانية دون الأولى، فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد. (العناية)

في جميع القيمة: اعترض بأن الثانية مقارنة للأولى، فكيف يكون حق الأولى في جميع القيمة، والجواب: أن المقارنة جعلت حكمًا في حق التضمين لا غير، والأولى متقدمة حقيقة، وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم، وما أمكن توفير موجبها فلا يمنع بلا مانع. (العناية) فارغا: [من مزاحمة ولي الجناية الثانية. (النهاية)]

---

(١) قوله: المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله: الأصل: أن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله، وبأقواله التي توجب القصاص والحدود، وغير مؤاخذ بأقواله التي توجب المال.

(٢) قوله: وقال محمد ﷺ: الفرق بين قول الشيخين وقول محمد ﷺ: أن المولى يرجع على الغاصب مرتين عندهما، وعند محمد مرة، ويصل إلى ولي الجناية الأولى القيمة الكاملة عندهما، وعند محمد نصف القيمة، وأما ولي الجناية الثانية فلا يصل إليه إلا النصف بالاتفاق. (٣) قوله: فلا يدفعه إليه: ثانيا، ولا يرجع على الغاصب ثانيا، فلا تصل إلى ولي الجناية الأولى إلا النصف، كولي الجناية الثانية. (٤) قوله: فإذا وجد شيئا من بدل العبد: وأما ما قاله محمد ﷺ من الجمع بين البدل والمبدل فقلنا: نعم كذلك في حق المولى والغاصب؛ لأن ما أخذه المولى من الغاصب بدل المدفوع إلى ولي الجناية الأولى، وأما في حق المجني عليه هو عوض ما لم يسلم لولي الجناية الأولى، فالاعتبار لمن يستقر عنده وهو المجني عليه، ومثله جائز، كالذمي إذا باع خمرا وقضى به دين المسلم يجوز للمسلم أخذه؛ لأن تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي، وعوض عن الدين في حق المسلم، فلذلك حل له أخذها، فعلم بهذا أن الشيء الواحد يجوز أن يكون بدلا عن عين في حق إنسان، ويكون بدلا عن شيء آخر في حق غيره. (الكفاية)

القيمة على الغاصب، لما بيَّنَّا في الفصل الأول، غيرَ أن استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية -إذ كانت هي في يد الغاصب-
من أنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب — أي الجناية الثانية

فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى، ولا يرجع به على الغاصب، وهذا بالإجماع.
[ثانيا؛ لأن الجناية الأولى كانت في يد مالكه. (در)]

[مسألتان معكوستان في غصب العبد وجنايته: ١- الجناية الأولى عند الغاصب، والثانية عند المولى]

ثم وضع المسألة في العبد فقال: ومن غصب عبدًا، فجنى في يده، ثم ردَّه، فجنى جناية أخرى: فإن المولى يدفعه إلى وليِّ
[بعد وضعها في المدبر] محمد رحمه الله. (ب)

الجنايتين، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة، فيدفعه إلى الأول، ويرجع به على الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.
[أوّلا] ثانيًا

[٢- الجناية الأولى عند المولى، والثانية عند الغاصب]

وقال محمد رحمه الله: يرجع بنصف القيمة فيسلم له. وإن جنى عند المولى، ثم غصبه، فجنى في يده: دفعه المولى نصفين، ويرجع
أي لا يرجع ثانيًا

بنصف قيمته، فيدفعه إلى الأول، ولا يرجع به. والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا، إلا أن في هذا الفصل
على الغاصب — ثانيًا — آنفا

يدفع المولى العبد، وفي الأول يدفع القيمة.

[٣- الجنايتان عند الغاصب]

قال: ومن غصب مدبرًا، فجنى عنده جناية، ثم ردَّه على المولى، ثم غصبه، ثم جنى عنده جناية، فعلى المولى قيمتُه بينهما
أي محمد رحمه الله. (ب) [هذه المسألة كالمركب بالنسبة إلى ما قبلها؛ لتعدد الغصب والجناية]

نصفان؛ لأنه منع رقبة واحدة بالتدبير، فتجب عليه قيمة واحدة. ثم يرجع بقيمته على الغاصب؛ لأن الجنايتين كانتا في يد
لا بنصف قيمته

الغاصب، فيدفع نصفَها إلى الأول؛ لأنه استحق كلَّ القيمة؛ لأن عند وجود الجناية عليه لا حقَّ لغيره، وإنما انتقص بحكم
الأول — الأول — القيمة — حق الأول

المزاحمة من بعد. قال: ويرجع به على الغاصب؛ لأن الاستحقاق بسببٍ كان في يده، ويسلم له، ولا يدفعه إلى وليِّ الجناية الأولى،
أي بالنصف — المولى — الغاصب — أي ما يؤخذ من الغاصب ثانيًا — أي محمد رحمه الله. (ب)

ولا إلى وليِّ الجناية الثانية؛ لأنه لا حق له إلا في النصف؛ لسبق حقّ الأول، وقد وصل ذلك إليه.
النصف

ثم قيل: هذه المسألة على الاختلاف كالأولى، وقيل: على الاتفاق. والفرق لمحمد رحمه الله: أن في الأُولى الذي يرجع به عوض عما
المولى — أي الدفع إلى وليّ الجناية الأولى. (ك) — أي ها لمسألة الأولى — [بين الغصب المكرر وغير المكرر] — على الغاصب

سلم لولي الجناية الأولى؛ لأن الجناية الثانية كانت في يد المالك، فلو دفع إليه ثانيًا يتكرر الاستحقاق، ....

غير أن إلخ: ذكر هذا لبيان الفرق؛ فإنه يدفع هذا النصف الذي أخذه من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى بالاتفاق، وكان لا يدفعه إليه عند محمد رحمه الله في المسألة الأولى؛ لأدائه إلى الجمع بين البدل والمبدل، وأما ههنا لو دفع إلى ولي الجناية الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل؛ لأنه لما كانت الجناية الأولى عند المولى كان ما أخذه المولى من الغاصب بدلا عما دفع إلى ولي الجناية الثانية؛ لأن الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الأولى، فلو دفع ذلك إلى ولي الجناية الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل، فيدفع؛ لأن حق ولي الجناية الأولى كان في كل قيمة المدبر؛ لأن المدبر كان فارغا وقت الجناية الأولى عن مزاحمة الثانية. (الكفاية)

وهذا بالإجماع: أما عندهما فظاهر لما بينا، وأما عند محمد رحمه الله فإنما امتنع الدفع إلى ولي الجناية الأولى في المسألة الأولى؛ كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا، وههنا لا يلزم ذلك؛ لأن ما أخذه من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الثانية، فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد، وفي الأول يجتمع؛ لأنه عوض ما أخذه هو بنفسه، ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالإجماع. (تبيين الحقائق) ثم وضع: أي محمد رحمه الله هذه المسألة في «الجامع الصغير» في العبد بعد ما وضعها في حق المدبر؛ لأن كلتا المسألتين مذكورتان في «الجامع الصغير». (الكافي) ويرجع به: أي بذلك النصف الذي أعطى إلى وليّ الجناية الأولى. (النهاية) فيدفع نصفها: أي يدفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيًا إلى ولي الجناية الأولى. (تبيين الحقائق) ويرجع به: أي بالنصف الذي دفعه ثانيًا إلى ولي الجناية الأولى. (تبيين الحقائق)

لأن الاستحقاق: أي استحقاق الأول هذا النصف ثانيًا بسبب كان في يد الغاصب. (تبيين الحقائق) ثم قيل إلخ: يعني قال بعض المشايخ رحمهم الله: في هذه المسألة خلاف محمد أيضًا كما في المسألة الأولى، حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب، ولا يأخذ ولي الجناية الأولى ما بقي من حقه، وقيل: على الاتفاق، ويأخذ ولي الجناية الأولى تمام حقه -وهو نصف القيمة- من المولى إذا رجع على الغاصب، قيل: هذا هو الصحيح؛ لأن محمدًا رحمه الله ذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير» بلا خلاف، وكذا قرره فخر الإسلام في شرح «الجامع الصغير»، فعلى هذا يحتاج محمد رحمه الله إلى الفرق بين المسألتين، وقد ذكره في «الكتاب»، لكن قوله: «أما في هذه المسألة فيمكن إلخ» نظر؛ فإن الجناية الثانية وإن حصلت في يد الغاصب لكن أخذ المولى منه حقها أول مرة، ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيًا في مقابلة ما أخذه. (العناية)

أما في هذه المسألة فيمكن أن يجعل عوضًا عن الجناية الثانية -لحصولها في يد الغاصب- فلا يؤدي إلى ما ذكرناه.

أي الجناية الثانية

[الجزء الثالث من الترجمة، مسألتان مزدوجتان في غصب الصبي وموته: ١- القتل تسببيا بدون التعدي] [٢- القتل تسببيا مع التعدي] «النهس» بالفتح: گزیدن مار. (م)

قال: ومن غصب صبيا حرا،[١،٢] فمات في يده فُجَاءَة أو بِحُمّى: فليس عليه شيء. وإن مات من صاعقة أو نهسة حيّة: فعلى عاقلة الغاصب الدية. وهـذا استحسان، والقياس: أن لا يضمن في الوجهين، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله؛ لأن الغصب في الحرّ لا يتحقق، ألا يرى أنه لو كان مكاتبًا صغيرًا لا يضمن مع أنه حرّ يدًا، فإذا كان الصغير حرًّا رقبة ويدًا أولى.

أي محمد رحمه الله. (ب) آتشے كہ از آسمان مى افتد. (م) [سواء كان الإتلاف تسببيا بالتعدي أو بدونه] [ولا ضمان بدون تحقق سببه] بأن لا يضمن الغاصب

وجه الاستحسان: أنه لا يضمن بالغصب، ولكن يضمن بالإتلاف، وهذا إتلاف تسبيبًا؛ لأنه نقله إلى أرض مَسْبَعَةٍ أو إلى مكان الصواعق. وهذا لأن الصواعق والحيّات والسِّباع لا تكون في كل مكان، فإذا نقله إليه وهو متعدٍّ فيه، وقد أزال حفظ الولي: فيضاف إليه؛ لأن شرط العلة ينزل منزلة العلة إذا كان تعديًا، كالحفر في الطريق، بخلاف الموت فُجَاءَة أو بِحُمَّى؛ لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتى لو نقله إلى موضع يغلب فيه الحمى والأمراض[٣] نقول بأنه يضمن، فتجب الدية على العاقلة؛ لكونه قتلًا تسبيبًا.

[فيضمن بالتعدي لا بدونه، وأما المباشر فيضمن مطلقا] النقل فأمكن حفظه عنه. (زيلعي) الغاصب الناقل حالية [ق أص] الغاصب الشرط يضاف سقوط رجل فيه إلى الحافر وإن كان علة السقوط ثقله؛ لأن الحفر في الطريق شرط وتعدٍّ لا مباشرة

[مسألتان مزدوجتان في جناية الصبي على ما سُلّط عليه: ١- إتلاف المال المعصوم حقا لنفسه] [٢- إتلاف المال المعصوم حقا لغيره]

قال: وإذا أُودِعَ صبيٌّ[٤] عبدًا فقتله:[٥] فعلى عاقلته الدية،[٦] وإن أُوْدِع طعامًا فأكله: لم يضمن. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يضمن في الوجهين جميعًا. وعلى هذا إذا أُودِع العبدُ المحجورُ عليه مالًا، فاستهلكه: لا يؤاخذ ...

أي محمد. (ب) [القيد الأول، احتراز عن الاستهلاك من غير إيداع، وسيأتي حكمه] أراد به القيمة. (ك) [سواء كان المودَع معصوما لنفسه أو لغيره] [احتراز من المأذون له] العبد

أن يجعل إلخ: يعني ما يدفعه المولى ثانيًا إلى ولي الجناية الأولى من النصف الذي يرجع به المولى ثانيًا على الغاصب يمكن أن يجعل عوض ما سلم لولي الجناية الثانية، وما بقي في يده من ذلك عوض عما سلم لولي الجناية الأولى، فلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد، كذا في «الكفاية»، فحق وليّ الجناية الثانية في النصف، وأخذه هو من المولى، وهو أخذه عوضًا من الغاصب، وحق ولي الجناية الأولى كل القيمة، وأخذه هو من المولى، وأخذه المولى من الغاصب. (ملخص الحواشي) فلا يؤدي إلخ: أي إذا أمكن أن يجعل عوضًا عن الجناية الثانية فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد؛ لأن عوض الجناية الثانية غير عوض عن الجناية الأولى، فلا يؤدي إلى الاجتماع، فافترقا من هذا الوجه؛ لأن الجنايتين ههنا وجدتا في يد الغاصب، وفي المسألة الأولى وجدت الجناية الأولى في يد المالك، فلا يمكن أن يجعل عوضًا عن الجناية الثانية. (النهاية)

ومن غصب صبيا: فذكر الغصب في حق الحر وقع مجازًا؛ لأن الغصب إنما يتحقق في الأموال لا في الأحرار، وأراد به إذهاب الصبي بغير إذن وليه. (النهاية) صبيا: يريد به صبيًّا لا يعبر عن نفسه؛ لأنه إذا كان يعبر عن نفسه يعارضه بلسانه، فلا يثبت يده حكمًا، وههنا قد صار في يده، فلا يعارضه بيده ولسانه، كذا في «الأسرار». (الكفاية) وقد أزال حفظ إلخ: إشارة إلى الجواب عن المكاتب الصغير؛ فإن الكتابة إذا صحت تثبت للمكاتب يد، فيكون في يد نفسه صغيرًا كان أو كبيرًا، بخلاف الصغير الحر؛ فإنه في يد الولي، ألا ترى أن المكاتب الصغير لا يزوجه أحد، والصغير الحر يزوجه وليه، فعرفنا أن المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير، وفيه لا يضمن، فكذا هنا، وأما حكم الحر الكبير فإنه إذا غصبه إنسان ونقله إلى مكان فأصابه شيء من هذه العوارض ينظر: إن قيده الغاصب حتى أصابه ولم يمكن التحرز عنه يضمن؛ لأن المغصوب حجر عن حفظ نفسه بما صنع فيه، فيجب الضمان على الغاصب، وإن لم يمنعه عن حفظ نفسه لا يضمن؛ لأن البالغ العاقل إذا لم يحفظ نفسه مع إمكانه كان التلف مضافًا إلى تقصيره لا إلى الغاصب، فلا يضمن، كالماشي إذا علم بالبئر ومشى كذلك حتى وقع في البئر لم يضمن الحافر شيئًا، بخلاف الصغير؛ فإنه عاجز عن حفظ نفسه عن أسباب التلف، كالماشي على البئر إذا لم يعلم البئر، كذا ذكره الإمام المحبوبي. (الكفاية)

فعلى عاقلته الدية: أراد القيمة، وإنما آثر لفظ الدية؛ لأنها بإزاء الآدمية، والقيمة بإزاء المالية، والواجب في العبد بإزاء الآدمية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. (الكافي)

---

(١) قوله: ومن غصب صبيا حرا: أي ذهب به بغير إذن وليه، فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة، وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره؛ لوقوعه في صحبته. (العناية)

(٢) قوله: ومن غصب صبيا حرا: ولو نقل الحر الكبير إلى الأماكن التي الغالب فيها الهلاك تعديا، إن مقيدا أو محروسا عليه، ولم يمكن التحرز عنه: ضمن، وإن لم يمنعه من حفظ نفسه لا؛ لأنه بتقصيره، فحكم كبير مقيد أو محروس عليه كصغير. (الدر المختار بزيادة وبتصرف) (٣) قوله: يغلب فيه الحمى والأمراض: أي بأن كان المكان مخصوصا بذلك، فيضمن لا بسبب العدوى؛ لأن القول به باطل، بل لأن الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء. (الشامية عن البزازية) (٤) قوله: صبي: القيد الثاني، احتراز عن البالغ.

(٥) قوله: فقتله: أي قتل الصبيُّ العبدَ المودعَ، أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي بالإجماع. (الشامية)

(٦) قوله: فعلى عاقلته الدية: عبّر في «الهداية» بالدية؛ اعتمادا على ما مر أن دية العبد قيمته. (الشامية)

بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويؤاخذ به بعد العتق. وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله: يؤاخذ به في الحال. وعلى هذا الخلاف[1] **الإقراض والإعارة في العبد والصبي**. وقال محمد رحمه الله في أصل «الجامع الصغير»: صبي قد عَقِل، وفي «الجامع الكبير» وضع المسألة في صبي ابن اثني عشرة سنة، وهذا يدل على أن غير العاقل **يضمن بالاتفاق**؛ لأن التسليط غيرُ معتبر، وفعله معتبر. لهما: أنه أتلف مالًا متقوِّمًا معصومًا حقًّا لمالكه، فيجب عليه الضمانُ، كما إذا كانت الوديعة عبدًا، وكما إذا أتلفه غيرُ الصبي في يد الصبي المودَع.

ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أنه أتلف مالًا غير معصوم، فلا يجب الضمانُ، كما إذا أتلفه بإذنه ورضاه، وهذا لأن العصمة **تثبت حقًّا له**، وقد فوّتها على نفسه **حيث وضع المالَ** في يد مانعة، فلا يبقى مستحقًّا للنظر، إلا إذا أقام غيره مقامَ نفسه في الحفظ، ولا إقامة ههنا؛ لأنه لا ولاية له على الصبي، ولا للصبي على نفسه. **بخلاف البالغ والمأذون له**؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما. وبخلاف ما إذا كانت الوديعةُ عبدًا؛ لأن عصمته **لحقِّه**؛ إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم. وبخلاف ما إذا أتلفه غيرُ الصبي في يد الصبي؛ لأنه **سقطت العصمة** بالإضافة إلى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره.

قال: وإن استهلك مالا ضمن، يريد به من غير إيداع؛ لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله،[2] وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد، والله أعلم بالصواب.

الإقراض والإعارة إلخ: [أي الإقراض والإعارة كالإيداع فيهما أي في العبد والصبي. (مجمع الأنهر)] يضمن بالاتفاق: ساعده فيه فخر الإسلام حيث ذكره في «شرح الجامع الصغير» هكذا، وأما في غيره من «شرح الجامع الصغير» لصدر الإسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا، حيث قالوا: هذا الخلاف فيما إذا كان الصبي عاقلا، وإن لم يكن عاقلًا فلا يضمن في قولهم جميعا. (العناية) إذا أتلفه إلخ: يعني أنه يضمن المتلف، ولو كان التسليط على الاستهلاك ثابتًا في حق الصبي المودع لثبت في حق غيره أيضًا؛ لأن المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح، وكل من أتلفه لا يجب الضمان عليه، ومعنى التسليط تحويل يده في المال إليه. (العناية)

تثبت حقا له: يعني أن المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه، بل معصوم لحق المالك، وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي، بخلاف العبد؛ فإن عصمته لحق نفسه؛ إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم، فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد. (مجمع الأنهر) حيث وضع المال إلخ: إذ عادة الصبيان إتلاف المال؛ لقلة نظرهم في عواقب الأمور، فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله صار كالإذن له في الإتلاف. (الكافي) البالغ والمأذون له: يعني لو أتلفا يضمنان بالإجماع؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فيصح الإيداع عندهما، وبعد صحة الإيداع لو أتلف المودع الوديعة يضمن. (الكفاية) لحقه: أي لحق العبد لا باعتبار أن المالك يعصمه؛ لأن عصمة المالك إنما يعتبر فيما له ولاية الاستهلاك، حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط، وليست للمولى ولاية استهلاك عبده، فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك، فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك، سواء كان المستهلك صغيرًا أو كبيرًا، بخلاف سائر الأموال؛ فإن للمالك أن يستهلكها، فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط. (الكفاية) سقطت العصمة إلخ: أي المالك بالإيداع عند الصبي إنما أسقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره، وماله معصوم في حق غيره كما كان؛ لأن التسليط إنما وجد في حق الصبي لا في حق غيره، فصار مال الوديعة ههنا بمنزلة من وجب عليه القصاص في حق دمه؛ فإنه غير معصوم الدم في حق من له القصاص، ومعصوم الدم في حق غيره كما كان. فإن قيل: لو كان الإيداع من الصبي تسليطًا له على الإتلاف يضمن الأب مال الوديعة بتسليمه إلى ابنه الصغير ليحفظها؛ لأن التسليم إليه تضييع على هذا التقدير، والمودع يضمن بالتضييع، ومع ذلك لا يضمن ههنا، فعرفنا أنه ليس بتسليط على الإتلاف، وكذا الأب إذا دفع مال الصبي إليه لا يضمن إذا تلف في يده، ولو كان تضييعًا لذلك بالتسليط يضمن. قلنا: إنما لم يضمن الأب فيهما؛ لأن يد من في عيال المودع إذا كان أهلا لحفظ الوديعة كيد المودع، ألا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيد مثله فكذلك يحفظ مال غيره بيده، فكانت يد الصبي كيد الأب من هذا الوجه. (الكفاية)

---

(١) قوله: وعلى هذا الخلاف: أي فأبو حنيفة رحمه الله لم يضمِّن الصبي ولا العبد إلا بعد عتقه، وضمنهما الشافعي وأبو يوسف رحمهما الله في الحال. (تقريرات الرافعي)

(٢) قوله: لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله: وإن كان غير مؤاخذ بأقواله، أي التي توجب المال، أما التي توجب القصاص أو الحدود فيؤاخذ به؛ لأن الصبي فيها كالبالغ.

باب القَسَامَة[1]

[البحث الأول: سبب القسامة] [البحث الثاني: ركن القسامة: إجراء اليمين المذكورة على لسانه]

قال: وإذا وُجِدَ القتيل في محلَّة، ولا يُعْلم مَن قتله: استحلف خمسون رجلا منهم، يتخيرهم الوليُّ: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا. وقال الشافعي رحمه الله: إذا كان هناك لَوْث استُحْلف الأولياءُ خمسين يمينًا، ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه، عمْدًا كانت الدعوى أو خطأً. وقال مالك رحمه الله: يقضى بالقَوَد إذا كانت الدعوى في القتل العَمْد. وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله. واللوث عندهما: أن يكون هناك علامة القتل على واحد يُعَيِّنُه، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة، أو شهادةِ عدل أو جماعةٍ غير عدول: أن أهل المحلَّة قتلوه. وإن لم يكن الظاهر[2] شاهدًا له فمذهبُه مثل مذهبنا، غير أنه لا يُكَرِّر اليمين، بل يردُّها على الولي، فإن حلفوا لا دية عليهم.

[أي القدوري. (ب)] [أي يختار من القوم من يحلفهم. (ع)] [الاختلاف في الموضعين، الأول: عندنا يحلف المدعى عليه، وعنده يحلف المدعي] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [مِن لوث الماء: كدره. (ن)] [أي أولياء المقتول] [أن أهل المحلة قتلوه. (در)] [أي إن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه. (كف)] [أي على واحد يختاره المدعي للقتل من بين المدعى عليهم. (ش)] [كالدم. (ك)] [كه شمشير آن خون آلوده باشد. (ترجمة)] [انتفاء العدد] [انتفاء العدالة] [أي اللوث. (س)] [متصل بقوله: «إذا كان هناك لوث إلخ»] [للمدعي] [أي مذهب الشافعي رحمه الله] [أهل المحلة]

للشافعي رحمه الله في البداية بيمين الولي: قوله عليه السلام للأولياء: «فيُقْسِم منكم خمسون أنهم قتلوه».* ولأن اليمين تجب على مَن يشهد له الظاهرُ -ولهذا تجب على صاحب اليد- فإذا كان الظاهر شاهدًا للوليّ يبدأ بيمينه. وردّ اليمين على المدعي أصل له، كما في النكول، غيرَ أن هذه دلالة فيها نوع شبهة، والقصاصُ لا يجامعها، والمال يجب معها، فلهذا وجبت الدية.

[تعليل الحكم الأول] [أي أولياء المقتول] [وجود المقتضي] [كذا في الكتب الستة] [إذا كان الظاهر شاهدًا له] [انتفاء المانع] [أي للشافعي رحمه الله] [تعليل الحكم الثاني] [ن مس] [الأصل: أن المال يجب مع الشبهة لا الحدود والقصاص] [اليمين] [دون القصاص]

باب القسامة: لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤول إلى القسامة ذكره في آخر الديات في باب على حدة، وهي في اللغة: اسم وضع موضع الأقسام. وفي الشرع: أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل، به جراحة أو أثر ضرب أو خنق، ولا يعلم من قتله، يقسم خمسون رجلا من أهل المحلة يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا. وسببها: وجود القتيل كما ذكرنا. وركنها: إجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا، كما سيجيء. وشرطها: بلوغ المُقْسِم وعقله وحريته وأن يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين، فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين. وحكمها: القضاء بوجوب الدية بعد الحلف، والحبس إلى الحلف إن أبوا إذا ادعى الولي العمد، والحكم بالدية عند النكول إن ادعى الولي الخطأ. ومن محاسنها: خطر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص، وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة. (مجمع الأنهر) **بالله ما قتلناه إلخ:** هذا على طريق الحكاية عن الجمع، وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم: بالله ما قتلت، ولا يحلف بالله ما قتلنا؛ لجواز أن يكون باشر القتل بنفسه، فيجري على يمينه بالله ما قتلنا. فإن قيل: يجوز أنه قتل مع غيره، فيجري على يمينه بالله ما قتلت، كما في عكسه. قلنا: لا كذلك؛ لأنه إذا حلف بالله ما قتلت، وكان قتل مع غيره كان كاذبًا في يمينه؛ فإن الجماعة متى قتلوا واحدًا يكون كل واحد منهم قاتلا، ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطأ. (الكفاية) **لوث:** [هو قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي. (الكفاية)] **ظاهر يشهد:** أي ظاهر حال شاهد باشد مدعى را بايں طور كه عداوت ظاهر باشد در ميان مقتول واہل محلہ. (ترجمة) **مثل مذهبنا:** أي في بداية يمين المدعى عليه، غير أنه إن لم يكمل أهل المحلة خمسين لا يكرر اليمين عليهم، بل يرد على الأولياء، كما في النكول عنده، فالاختلاف في موضعين: في تحليف المدعي أولًا، وفي براءة أهل المحلة باليمين، فالحاصل: أنه إذا وجد ظاهر يشهد للمدعي عند الشافعي رحمه الله يحلف المدعي، فإن حلف أنهم قتلوه خطأ فله الدية، وإن حلف أنهم قتلوه عمدًا فعليهم القصاص في قول، والدية في قول، فإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم، فإن حلفوا برؤوا ولا شيء عليهم، وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول، والدية في قول، وإن لم يكن الظاهر شاهدًا للمدعي حلف أهل المحلة على ما قلنا. (الكفاية) **قوله عليه السلام إلخ:** أصله ما روي: أنه وجد قتيل من المسلمين في قليب من قلب خيبر، فرفع إلى النبي عليه السلام، فقضى باستحلاف خمسين من أهل القليب، فلم يرض الأولياء بأيمانهم بسبب كفرهم، فقال لهم رسول الله عليه السلام: «يقسم منكم خمسون أنهم قتلوه»، فقالوا: كيف نقسم على ما لا علم لنا قطعًا، فودى النبي عليه السلام من ماله. فأول الحديث حجتنا، وتأويل قوله: «يقسم منكم»، أي أيقسم منكم استفهامًا على سبيل الإنكار، وكأنه عليه السلام رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين أبوا أيمان اليهود بقولهم: لا نرضى بيمين قوم كفار، فقال عليه السلام ذلك على سبيل الزجر، فلما عرفوا كراهية رسول الله عليه السلام بذلك رغبوا عنه بقولهم: كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد. (الكفاية) **اليمين تجب إلخ:** كما في سائر الدعاوي، فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فأما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث، فيكون اليمين حجة له. (العناية)

---

(١) **قوله:** باب القسامة: هذا الباب مشتمل على عشرة أبحاث: ١- سبب القسامة ٢- وركنها ٣- وحكمها ٤- وشروطها. ٥- الاختلافات الأربعة فيها بين أئمتنا. ٦- المواضع الأربعة عشر لوجود القتيل. ٧- دعوى الولي على معين. ٨- دعوى أهل المحلة على معين. ٩- شهادة أهل المحلة على غيرهم أو بعضهم بالقتل. ١٠- وجود جريح في موضع وموته في آخر.

(٢) **قوله:** وإن لم يكن الظاهر: أقول: الظاهر أن يقول: وإن لم يكن ثمة لوث؛ فإن النكرة إذا أعيدت معرفة تكون عين الأول، لكن المراد من الظاهر هو اللوث، كما لا يخفى. (سعدي آفندي)

باب القسامة: * حديث: قال النبي صلى الله عليه وسلم للأولياء: فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه: متفق عليه، عن سهل بن أبي حثمة قال: خرج عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَة بن مسعود، فذكر القصة بطولها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أتحلفون خمسين يمينًا وتستحقون دم صاحبكم»، وفي لفظ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته». وفي رواية للبيهقي: «فيقسم منكم خمسين أنهم قتلوه».

[١- الحديث القولي]
ولنا: **قوله** ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، وفي رواية: «على المدعى عليه».* وروى سعيد بن المسيب: أن
أورده في «مسند البزار». (علي القاري)
[٢- الحديث الفعلي] وكلفهم قسامة خمسين. (علي القاري) [الدليل العقلي، القياس الاقتراني، الشكل الثاني]
النبي ﷺ بدأ باليهود بالقسامة، وجعل الديةَ عليهم؛ لوجود القتيل بين أظهرهم.** ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق،
وهم أهل القليب لفظ «أظهر» مقحم، والمقصود بينهم [جواب عن قول مالك ﵀. (ع)]
وحاجةُ الولي إلى الاستحقاق، ولهذا لا يستحق بيمينه المالَ المبتذِلَ، **فأولى أن لا يستحق به النفسَ المحترمةَ.**
[فاليمين ليست بحجة للولي] المدعي
[وجود المقتضي]
وقوله: «يتخيرهم الولي» إشارة إلى أن خيار تعيين الخمسين إلى الولي؛ لأن اليمين حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه
[وحق الإنسان يوفى عند طلبه. (ف)]
[انتفاء المانع]
بالقتل، أو صالحي أهل المحلة؛ لما أن تحرُّزَهم عن اليمين الكاذبة أبلغُ التحرز، فيظهر القاتل، وفائدة اليمين النكول، فإن كانوا
لا يباشرون ويعلمون: **يفيد يمينُ الصالح** على العلم بأبلغ مما يفيد يمينُ الطالح. ولو اختاروا أعمى أو محدودًا في قذف: جاز؛
طالح: بدكار خلاف صالح. (م) الأولياء القاتلَ
لأنه يمين، **وليس بشهادة.**
[وهؤلاء أهل لليمين وإن لم يكونوا أهلا للشهادة]
[البحث الثالث: حكم القسامة، الشق الأول: القضاء بوجوب الدية إن حلفوا] [الاختلاف الثاني: يبرأ أهل المحلة باليمين عنده، وعندنا لا] [الدليل النقلي]
قال: فإذا حلفوا: قضي **على أهل المحلة** بالدية، ولا يُستحلف الوليُّ. وقال الشافعي ﵀: لا تجب الدية؛ لقوله ﷺ **في حديث**
أي القدوري. (ب) [أي على عاقلتهم] بعد الحلف
رواه البيهقي. (علي القاري) [الدليل العقلي]
عبد الله بن سهل ﷺ: «**تبرِّئكم اليهودُ** بأيمانها».*** ولأن اليمين عُهِدَت في الشرع مبرِّئًا(١) للمدعى عليه لا مُلزِمًا، كما في
[وجه الاستدلال: أنه لا ولاية بعد الحلف، وإلا لما كان ثمة براءة. (ع)] [عما ادّعي عليه، وهو الدية هنا]
[١- الحديث الفعلي]
سائر الدعاوي. ولنا: أن النبي ﷺ جمع بين الدية والقسامة **في حديث سهل** ....
وفي نسخة: ابن سهل

قوله ﷺ: روى الترمذي في «سننه» أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». (علي القاري) فأولى أن لا يستحق إلخ: جواب عن أحد قولي الشافعي ﵀ وهو قول مالك ﵀: إنه يجب القصاص بيمينه، وكذلك على قوله الآخر، فإنه يقول: يستحق بيمينه النفس، إلا أن القصاص يسقط باعتبار الشبهة، فيصار إلى الدية بدلًا عن القصاص. (الكفاية) يفيد يمين الصالح إلخ: لأن صالحي أهل المحلة إذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا. (الكفاية) وليس بشهادة: يحترز بهذا التعليل عن اللعان؛ لأنه شهادة، والأعمى والمحدود في القذف ليسا من أهل الشهادة. (الكفاية) على أهل المحلة: أي على عاقلة أهل المحلة، وفي «المبسوط»: إنما يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين؛ لأن حالهم هذا دون حال من باشر القتل خطأ، وإذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلاث سنين فههنا أولى. (النهاية) في حديث عبد الله إلخ: قصته: أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة إلى خيبر، وتفرقوا بحوائجهم، فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلًا في قليب من قلب خيبر يتشحط في دمه، فجاؤوا إلى رسول الله ﷺ ليخبروا، فأراد عبد الرحمن وهو أخ القتيل أن يتكلم، فقال ﷺ: «الكبير الكبير»، فتكلم أحد عميه حويصة ومحيصة وهو الأكبر منهما، وأخبره بذلك، قال ﷺ: «ومن قتله؟» قالوا: ومن يقتله سوى اليهود، قال ﷺ: «تبرئكم اليهود بأيمانها» فقالوا: لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه، قال ﷺ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»؟ فقالوا: كيف نحلف على ما لم نعاين ولم نشاهد؟ فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة من إبل الصدقة. (العناية) تبرئكم اليهود: أي جعلكم اليهود بريئا بأيمانهم، كأنهم إذا حلفوا حصل لهم البراءة منكم، فكأنهم جعلوكم قائلين: برأت إليكم. (أعظمي) في حديث سهل: أي في حديث رواه سهل بن أبي حثمة في قصة قتل عبد الله بن سهل، كذا أورد علي القاري في «شرح النقاية». في حديث سهل إلخ: فحديث سهل ما ذكر، وأما حديث ابن زياد فما روى عن خصيف عن زياد بن أبي مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، وقال: إني وجدت أخي قتيلا في بني فلان، فقال: «اختر من شيوخهم خمسين رجلًا، فيحلفون: بالله ما قتلنا، ولا علمنا له قاتلًا، فقال الرجل: وليس لي من أخي إلا هذا؟ قال: «نعم، ومائة من الإبل». (الكفاية)

---

(١) قوله: اليمين عهدت في الشرع مبرئا: تنقيح الصغرى المذكورة هكذا: اليمين عهدت مبرئا لا ملزما، وتقرير الكبرى المحذوفة هكذا: وكل ما عهد مبرئا عن الشيء لا يجب بعده ذلك الشيء. والنتيجة: الدية لا تجب بعد اليمين.

---

* حديث: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه: الترمذي من طريق العزرمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. والدارقطني من طريق حجاج بن أرطاة عن عمرو به. والعزرمي ضعيف، والحجاج مدلس، ويقال: إنه حمله عن العزرمي، وأصل الحديث في «الصحيحين» عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه، وقد تقدم في باب الدعوى.

** حديث سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ بدأ باليهود في القسامة، وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم: عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد: كانت القسامة في الجاهلية، فأقرها النبي ﷺ في قتيل من الأنصار وُجِدَ في جُبٍّ لليهود، فبدأ رسول الله ﷺ باليهود، فكلَّفهم قسامة خمسين فأبوا، فقال للأنصار: «أتحلفون؟» فأبوا، فأغرم اليهود ديته؛ لأنه قُتِلَ بين أظهرهم. وأخرجه ابن أبي شيبة عن عبد الأعلى عن معمر به. وكذا أخرجه الواقدي عن معمر به.

وفي الباب حديث سهل بن أبي حثمة، وقد تقدم قريبًا، وبيَّن البيهقي أن أصحاب يحيى بن سعيد اختلفوا، فأكثرهم على تقديم الأنصار، وابن عيينة على تقديم اليهود، وتابعه وهب عند أبي يعلى. وروى الشيخان من طريق أبي قلابة: أبرز عمر بن عبد العزيز سريره، فقال: ما تقولون في القسامة قالوا: القود بها حق، فذكر قصة فيها: فأرسل إلى اليهود فدعاهم، فقال: «أنتم قتلتم هذا؟» قالوا: لا. قال: «أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟» قالوا: ما كنا لنحلف، فوداه من عنده. وروى أبو داود من طريق الزهري عن أبي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار: أن النبي ﷺ قال لليهود، وبدأ بهم: «يحلف منكم خمسون رجلا» فأبوا، فقال للأنصار: «أتستحقون»، فقالوا: لا نحلف على الغيب، فجعلها دية على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم. وهذا إسناد صحيح وليس بمرسل كما زعم بعضهم، وسيأتي إن شاء الله بقية طرقه في الجمع بين الدية والقسامة. وروى عبد الرزاق عن الحسن وعمر بن عبد العزيز نحوه. وعن عمر أنه بدأ بالمدعى عليهم في القسامة، أخرجه مالك ثم البيهقي.

*** حديث: أنه ﷺ قال في قصة عبد الله بن سهل: تبرئكم يهود بأيمانها: متفق عليه، من حديث سهل بن أبي حثمة.

[٣- الأثر الفعلي] رواه ابن أبي شيبة. (علي القاري)

وفي حديث زياد بن أبي مريم.* **وكذا جمع عمر** ﷺ بينهما على وادِعة.**

[جواب عن الدليل النقلي] كذا أورد الزيلعي في «تخريجه» اسم قبيلة من همدان. (ن) [جواب عن الدليل العقلي] [بيان ما لم يجب له اليمين]

وقوله ﷺ: «تبرئكم اليهود» محمول على الإبراء عن القصاص والحبس، وكذا اليمين مبرِّئة عما وجب له اليمين، والقسامة ما

[رد الخصم] وهو القصاص [بيان ما وجب له اليمين]

شُرعت لتجب الديةُ إذا نكلوا، بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة، فيُقِرُّوا بالقتل، فإذا حلفوا حصلت

[السبب الأول لوجوب الدية: القتل ظاهرا] [السبب الثاني لوجوب الدية: التقصير حقيقة]

البراءةُ عن القصاص. ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرًا -لوجود القتيل بين أظهرهم لا بنكولهم- أو وجبت بتقصيرهم في

[إثبات المذهب] [والحكم للظاهر ما لم يتبين خلافه]

المحافظة، كما في القتل الخطأ.

فإنه يجب الدية في القتل خطأ بالتقصير في المحافظة

[الشق الثاني لحكم القسامة: الحبس إلى الحلف -إن أبوا- في دعوى العمد، والدية في دعوى الخطأ] [وليست ببدل عن غيرها]

ومن أبى منهم اليمينَ: حُبِس حتى يحلف؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها؛(١) تعظيمًا لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدية،

أي من أهل المحلة [أو يقر فيلزمه ما أقر به. (ش)] [واليمين إذا كانت مستحقة لذاتها يحبس الآبي حتى يحلف أو يقر] اليمين

بخلاف النكول في الأموال؛ لأن اليمين بدل عن أصل حقه، ولهذا يسقط ببذل المدعى، وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية.

حيث لا يحبس فيها [وليست مستحقة لذاتها، فلا يحبس عند إبائها] اليمين أي في القتيل الذي وجد في المحلة

[الصورة الأولى] [الصورة الثانية]

هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الوليُّ القتلَ على جميع أهل المحلة. وكذا إذا ادعى على البعض لا بأعيانهم، والدعوى في العَمْد أو

[إشارة إلى أن المسألة رباعية] [الصورة الثالثة]

الخطأ؛ لأنهم لا يتميزون عن الباقي. **ولو ادعى** على البعض بأعيانهم أنه قتل وليه عَمْدًا أو خطأ: فكذلك الجواب، يدُلُّ عليه

إطلاق الجواب **في الكتاب**، **وهكذا الجواب** في «المبسوط». وعن أبي يوسف ﷺ في غير رواية الأصول: أن في القياس تسقط

القسامةُ والديةُ عن الباقين من أهل المحلة، ويقال للولي: ألك بينة؟ فإن قال: لا: يُستحلف المدعى عليه على قتله يمينًا واحدة.

وكذا جمع عمر ﷺ: روي أن قتيلا وجد بين وادعة وأرحب، وكان إلى وادعة أقرب، فقضى عليهم عمر ﷺ بالقسامة والدية، فقال وادعي: يا أمير المؤمنين، لا أيماننا يدفع عن أموالنا، ولا أموالنا يدفع عن أيماننا، فقال: إنما حقنتم دماءكم بأيمانكم، وإنما أغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم. (الكفاية) **ولو ادعى إلخ**: إلى آخر قوله: «فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى»، هكذا في بعض النسخ، واختاره صاحب «العناية»، وفي بعض النسخ: ولو ادعى على البعض بأعيانهم سنذكره من بعد إن شاء الله تعالى. انتهى. واختاره صاحب «الكفاية»، وقال: إن هذه نسخة متقنة، ولكن يرد عليه أنه وعد بيانه ههنا، ثم في الموضع الذي وعد بيانه فيه قال: «وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان»، فتدبر. (ملخص الحواشي) **في الكتاب**: أي في كتاب «القدوري»، إشارة إلى ما ذكره بقوله: «وإذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم إلخ». (العناية)

وهكذا الجواب إلخ: يعني أوجب القسامة والدية فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه. (العناية)

---

(١) **قوله**: مستحقة لذاتها: الأصل: أن اليمين إذا كانت مستحقة لذاتها ولم تكن بدلا عن غيرها يحبس عند إبائها حتى يحلف أو يقر، وإذا لم تكن مستحقة لذاتها بل بدلا عن غيرها فلا.

---

* حديث: أن النبي ﷺ جمع بين الدية والقسامة، روي في حديث ابن سهل وفي حديث ابن زياد: أما حديث ابن سهل فإن كان المراد قصته فالحديث من مسند سهل بن أبي حثمة في «الصحيحين» وغيرهما، وليس ذلك فيه، وإن كان المراد غيره فلا أدري، وكذلك لا أعرف المراد بابن زياد. وروى البزار من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه قال: كانت القسامة في الدم يوم خيبر، وذلك أن رجلا من الأنصار فُقِدَ، فجاءت الأنصار، فقال النبي ﷺ: «أتعرفون قاتله؟» قالوا: لا، إلا أن اليهود قتلته. فقال ﷺ: «اختاروا منهم خمسين رجلا، فيحلفون بالله جهد أيمانهم، ثم خذوا الدية منهم»، ففعلوا. وقال: لا يروى إلا بهذا الإسناد. وروى الدارقطني من طريق الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس نحوه، وفيه: فأخذ منهم خمسين رجلا من خيارهم، فاستحلف كل واحد منهم: بالله ما قتلت ولا علمت قاتلًا، ثم جعل عليهم الدية، فقالوا: لقد قضى بما في ناموس موسى ﷺ.

** حديث: روي عن عمر أنه جمع بين الدية والقسامة على وادعة: عبد الرزاق من طريق الشعبي: أن قتيلا وجد بين وادعة وشاكر، فأمر عمر أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى وادعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يمينًا كل رجل: ما قتلت ولا علمت قاتلًا، ثم أغرمهم الدية. ومن وجه آخر عن الحارث بن الأزمع أنه قال: يا أمير المؤمنين، لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق. وروى ابن أبي شيبة هذا الثاني، لكن قال: بين وادعة وأرحب، وأخرج رواية الشعبي من وجهين. وقال الشافعي: أخبرنا سفيان عن منصور عن الشعبي نحوه، قال: وقال غير سفيان: عن عاصم عن الشعبي، فقال عمر: حقنتم دماءكم بأموالكم، ولا يطل دم امرئ مسلم. وذكر ابن عبد الحكم عن الشافعي: أنه سافر إلى بلاد وادعة أربعة عشر سفرة يسألهم عن حكم عمر هذا، فقالوا: ما كان هذا فينا قط. • أخرجه البيهقي. وأخرج الدارقطني من طريق سعيد بن المسيب قال: حج عمر حجته الأخيرة التي لم يحج غيرها، فوجد رجلا من المسلمين قتيلا في بني وادعة، فذكر القصة مطولة، وفيها: أنه استحلفهم بالحطم، فلما حلفوا قال أدوا دية مغلظة في أسنان الإبل، أو دية وثلث دية من الدنانير والدراهم، فقال رجل منهم يقال له سنان: أما يجزيني يميني من مالي؟ قال: لا، إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم. وفيه عمرو بن صبيح، وهو متروك.

• قوله: ما كان هذا فينا قط: والجواب عنه: أنه إن صحت الرواية عن الشافعي فلا يقدح فيما رواه الثقات عن عمر؛ لأن بين عمر والشافعي مهامه لا تطوى، والروايات إنما تكون محفوظة عند أهل العلم إذا اعتنوا بحفظها وتبليغها، فما يدريك أنهم كانوا من أهل العلم أبا عن جد من زمن الشافعي إلى عمر بن الخطاب؟ ولو سُلِّمَ أنهم كانوا من أهل العلم أبا عن جد، فيحتمل أنهم لم يعتنوا بحفظها ونقلها إلى من بعدهم، فلا يرد بجهلهم رواية الثقات. (إعلاء السنن: ٢٧٣/١٨)

[الشرط الأول]
ووجهه: أن القياس يأباه -لاحتمال وجود القتل من غيرهم- وإنما عرف بالنص فيما إذا كان في مكانٍ يُنسب إلى المدعى
أي وجه أن القسامة والدية تسقط عن أهل المحلة — أي القسامة والدية — القتيل
[الشرط الثاني] [الصورة الرابعة]
عليهم، والمدعي يدعي القتلَ عليهم، وفيما وراءه بقي على أصل القياس، وصار كما إذا ادعى القتلَ على واحد من غيرهم.
[أي فيما انتفى فيه أحد الشرطين، وفيما نحن فيه انتفى الشرط الثاني]

وفي الاستحسان: تجب القسامة والدية على أهل المحلة؛ لأنه لا فصلَ في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى، فنوجبه بالنص
[على البعض بأعيانهم وبين الدعوى عليهم لا بأعيانهم] [القياس الاقتراني]

لا بالقياس. بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم؛ لأنه ليس فيه نصٌّ، فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس، وهو ممتنع.[1] ثم
[نفي الدراية] [نفي الرواية] [جواب عن قوله: «وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم»] [القياس الاستثنائي]

حكم ذلك أن يُثْبت ما ادعاه إذا كان له بينة، وإن لم تكن استحلفه يمينًا واحدة؛ لأنه ليس بقسامة؛ لانعدام النص، وامتناع
[أي الدعوى على واحد من غيرهم، وهي الصورة الرابعة]

القياس. ثم إن حلف برئ، وإن نكل والدعوى في المال ثبت به، وإن كان في القصاص **فهو على اختلافٍ** مضى في كتاب الدعوى.
حالية — المال — الدعوى

[١- أثر الصحابي]
قال: وإن لم تكمل أهل المحلة: **كُرِّرت الأيمانُ** عليهم حتى تتم خمسين؛ **لما روي** أن عمر ﷺ لما قضى **في القسامة وافى إليه**
أي القدوري. (ب)

[٢- أثر التابعي]
تسعة وأربعون رجلًا، فكرّر اليمين على رجل منهم، حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية.* **وعن شريح والنخعي** ﷺ مثل ذلك.**
[الجواب التسليمي] [الجواب الإنكاري] [القاعدة الثانية: ما ثبت بالسنة لا يطلب فيه الوقوف على الفائدة] [ق مص] [٣- القاعدة الأصولية الأولى: ما وجب بالسنة يجب إتمامه ما أمكن]

ولأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن. ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة؛ لثبوتها بالسنة. **ثم فيه استعظامُ**
أي لا يشتغل بطلب الفائدة في التكرار

أمر الدم. فإن كان العددُ كاملًا فأراد الوليُّ أن يكرر على أحدهم: فليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال.
[والثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها] [كأن اختار الصلحاء منهم مثلا. (ش)] اليمين [راجع إلى قوله: «وإن لم تكمل»]

[البحث الرابع: شروط القسامة: بلوغ المقسم وعقله وذكورته وحريته. (ع)]
قال: ولا قسامة على صبي[2] ولا مجنون؛ لأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول صحيح. قال: ولا امرأة ولا عبد؛[3]
أي القدوري. (ب) [لأنهم أتباع وقول الأتباع لا يكون صحيحا] أي القدوري. (ب)

[الصغرى]
لأنهما ليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها. قال: وإن وجد ميتًا لا أثر به: فلا قسامة ولا دية؛ لأنه ليس بقتيل ....
[الدليل الأول] [إشارة إلى الشرط الخامس للقسامة: أثر القتل في الميت]

فهو على اختلاف إلخ: بين أبي حنيفة ﷺ وصاحبيه حيث قال: ومن ادعى قصاصًا على غيره فجحد استحلف بالإجماع إلخ. (العناية) كررت الأيمان إلخ: لأن تكرار اليمين مشروع، كما في كلمات اللعان. (الكفاية) لما روي إلخ: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن أبي مليح: أن عمر بن الخطاب ﷺ رد عليهم الأيمان حتى وفوا، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب ﷺ استحلف امرأة خمسين يمينًا على مولى لها أصيب، ثم جعل عليها دية. (نصب الراية) في القسامة: أي لما أراد القضاء في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلًا، قوله: «وافى» جواب «لما» من الموافاة بمعنى الوفاء، وجعله معطوفًا على «قضى»، وجعل «أفى» من الفيء بمعنى الرجوع يستلزم دخول الفاء في جواب «لما»، وهو غير صحيح. (أعظمي) وعن شريح والنخعي إلخ: قلت: حديث شريح رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح قال: جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين، فرد عليهم القسامة حتى أوفوا. انتهى. وحديث النخعي رواه عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا الثوري عن مغيرة عن إبراهيم قال: إذا لم يبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينًا. (نصب الراية) ثم فيه استعظام إلخ: أي وإن سلم لزوم بيان الفائدة في التكرار فالفائدة فيه استعظام أمر الدم. (أعظمي)

---

(١) قوله: وهو ممتنع: لأن ما ورد بخلاف القياس يقتصر على مورده، ولا يقاس عليه غيره. (٢) قوله: ولا قسامة على صبي: شروع في بيان شروط القسامة، وهي ثلاثة عشر، ذكر المصنف ﷺ منها ثمانية، وهي أن يكون المقسم عاقلا، بالغا، ذكرا، حرًّا، وأن يوجد أثر القتل في الميت، وأن يكون الميت بحال لو وجد ما بقي منه لا تجري فيه القسامة، وأن يوجد القتيل في محلة أو ما في معناها، والثامن: أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لأحد أو في يد أحد. والخمسة التي لم يذكرها المصنف ﷺ هي: أن يكون القتيل من بني آدم، وأن لا يعلم قاتله، وأن يكون الدعوى من أولياء المقتول، وأن ينكر المدعى عليه، والخامسة: أن يطالب أولياء القتيل بالقسامة. (٣) قوله: ولا امرأة ولا عبد: أقول: والمراد أنهم لا يدخلون مع أهل المحلة في قسامة قتيلها، فلا ينافي ما سيأتي متنا من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل في قرية لها، ولا ما ذكره الطوري من «البدائع» من وجوبها على مكاتب وجد القتيل في داره، وإن حلف يجب الأقل من قيمته ومن الدية. (الشامية)

---

* قوله: وروي عن عمر لما قضى بالقسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا، فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية: ابن أبي شيبة من طريق أبي مليح: أن عمر بن الخطاب ردد عليهم الأيمان حتى وفوا. وروى عبد الرزاق من طريق سعيد بن المسيب: أن عمر استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها أصيب. وروى عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب: أن النبي ﷺ قضى في القسامة أن يحلف الأولياء، فإن لم يكن عدد يبلغ الخمسين ردت الأيمان عليهم بالغًا ما بلغوا. وروى الواقدي في الردة: أن أبا بكر ردد على قيس بن مكشوح خمسين يمينًا أنه ما قتل داوديَّ ولا يعلم له قاتلا.

** قوله: وعن شريح والنخعي مثل ذلك: أما شريح فرواه ابن أبي شيبة من طريق ابن سيرين قال: جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين، فردد عليهم شريح حتى أوفوا خمسين، ومن وجه آخر عن ابن سيرين عن شريح: إذا كانوا أقل من خمسين رددت عليهم الأيمان. وأما النخعي فروى عبد الرزاق عن الثوري عن مغيرة عن إبراهيم إذا لم تبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا، ورواه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن إبراهيم به.

[الفرق بين الميت والقتيل] [تنقيح الكبرى: والغرامة والقسامة لا تتبع من ليس بقتيل]
-إذ القتيل في العرف مَنْ فاتت حياته بسببٍ يباشره حيٌّ، وهذا ميت حتفَ أنفه- والغرامة تتبع فعل العبد، والقسامة تتبع احتمال
[راجع إلى قوله: «ولا دية»] [ولم يوجد فعله. (در)] [راجع إلى قوله: «فلا قسامة»]
[الدليل الثاني]
القتل. ثم يجب عليهم القسم، فلا بد من أن يكون به أثر يُستدل به على كونه قتيلًا، وذلك بأن يكون به جراحة، أو أثر
[أقول فيه: إنه تكرار. (س)]
ضرب، أو خنق، وكذا إذا كان خرج الدمُ من عينه أو أذنه؛ لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة، بخلاف ما إذا خرج
[فإنه قد يخرج لعلة أو رعاف أو انفجار عرق. (ش)]
مِن فِيهِ أو دُبُره أو ذَكَره؛ لأن الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل أحد،[1] وقد ذكرناه في الشهيد.
أي هذه المنافذ

[الشرط السادس: أن يكون الميت بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة]
ولو وُجِدَ بدنُ القتيل، أو أكثر من نصف البدن، أو النصفُ ومعه الرأس في محلة: فعلى أهلها القسامةُ والدية، وإن وُجد
نصفُه مشقوقًا بالطول، أو وجد أقلُّ من النصف ومعه الرأس، أو وجد يده أو رِجله أو رأسه: فلا شيء عليهم؛ لأن هذا حكمٌ
القسامة
[الدليل الأول: القياس الاقتراني] أي ولو كان الأقل مع الرأس. (مج) [راجع إلى قوله: «أو أكثر»] [ق مص]
عرفناه بالنص، وقد ورد به في البدن، إلا أن للأكثر حكم الكل تعظيمًا للآدمي، بخلاف الأقل؛ لأنه ليس ببدن ولا ملحق به،
[فلا يتعدى إلى ما دونه]
[المقدم] [التالي]
فلا تجري فيه القسامةُ. ولأنا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة، ولا تتواليان،[2] والأصل فيه: أن
[إذ لم تشرعا مكررتين قط. (نت)] [الدليل الثاني: القياس الاستثنائي] وذلك لا يجوز. (ع)
[ض مص]

الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة: لا تجب فيه، وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة:
لكونه أقل القسامة لكونه أكثر
تتفرع
تجب، والمعنى ما أشرنا إليه. وصلاة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الأصل؛ لأنها لا تتكرر.
القسامة في الأول
[المسألة ثلاثية] [1] مثلثة: بچہ ناتمام او فتادہ. (من) انسحاب: کشیدہ شدن. (م)
ولو وُجِدَ فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب: فلا شيء على أهل المحلة؛ لأنه لا يفوق الكبير حالا. وإن كان به أثرُ
أي لأن الجنين أو السقط فإذا وجد الكبير ميتا لا أثر به فلا شيء فيه كذا هذا [الجنين تام الخلق كالكبير لا الناقص، والسقط هو الناقص]
[2] [3]
الضرب وهو تامُّ الخلق: وجبت القسامة والدية عليهم؛ لأن الظاهر أن تامَّ الخلق ينفصل حيًّا. وإن كان ناقص الخلق: فلا شيء
[والحكم للظاهر ما لم يتبين خلافه]
عليهم؛ لأنه ينفصل ميتًا لا حيًّا.

[الشرط السابع: وجود القتيل في محلة أو ما في معناها. (نت)] القتيل
قال: وإذا وُجِد القتيل على دابة يسوقها رجل:[3] فالديةُ على عاقلتهِ دون أهل المحلة؛ لأنه في يده، فصار كما إذا كان في داره،
أي القدوري. (ب) [احتراز من المحلة] [أي تجب القسامة، فإذا حلف فالدية على عاقلته. (ش)] أي في دار رجل

حتف أنفه: حتف بالفتح: مرگ، ومات فلان حتف انفه: مردن برفراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق. (منتهى الأرب) **من عينه:** قال الأتراري: صاحب «الهداية» لم يذكر الأنف، والغالب أنه سبق قلم؛ لأنه ذكر في «البداية» كما ذكر القدوري، قلت: لا سهو هناك؛ لأن الدم يخرج من الأنف غالبًا من الرعاف، وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل، كما إذا خرج من فمه أو أنفه. (البناية) **أو ذكره:** لم يذكر الأنف، وحكمه حكم دبره وذكره، وذكر الفم مطلقًا، وقد قيل: إذا صعد من جوفه إلى فيه فهو دليل، وأما إن نزل من رأسه إلى فيه فليس يصح دليلًا على القتل، ذكره فخر الإسلام في «الزيادات». (العناية) **وقد ذكرناه:** [من أن خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها دليل القتل.]

تتكرر إلخ: قيل: كان ينبغي أن يقول: تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية؛ لأن غرضه ثبوت القسامة مكررًا وثبوت الدية مكررًا، وعبارة الشارح تستلزم أن تكون أكثر من القسامتين والديتين، ويجوز أن يكون مراده القسامتان على القطعتين تتكرران في خمسين نفسًا. (العناية)

ما أشرنا إليه: وهو أن تكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع. (الكفاية) **لأن الظاهر إلخ:** إن قيل: الظاهر لا يصح حجة للاستحقاق، ولهذا قلنا: في عين الصبي ولسانه وذكره إذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وإن كان الظاهر سلامتها. قلنا: اعتبار الظاهر ههنا؛ لأنه نفس من وجه ولا كذلك الأطراف؛ لأنها يسلك بها مسلك الأموال، ولا يجب القصاص والدية فيها ما لم يعلم سلامتها، وأما الجنين فنفس من وجه وعضو من وجه، فإذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب فالظاهر أنه ينفصل حيا، اعتبرنا جهة النفس، كالقتيل الموجود في المحلة وبه أثر الجراحة يحكم أنه مقتول، وتجب القسامة والدية اعتبارًا للظاهر وإن كان يحتمل أنه مات حتف أنفه تعظيمًا للدم، وإذا انفصل ناقصًا اعتبرنا فيه جهة العضو ولم نوجب الدية التي لها خطر؛ إذ لا يتيقن بانفصاله حيا، ولا ظاهر يشهد بذلك. (الكفاية) **على عاقلته:** أي عاقلة السائق، سواء كان السائق مالكا للدابة أو غير ذلك. (النهاية)

لأنه في يده: وعن أبي يوسف ﷺ في غير رواية «الأصول»: أنه كان يفصل الجواب، ويقول: إن هذا إذا كان السائق يسوق الدابة محتشمًا مختفيًا سرا؛ لأن الظاهر أنه هو القاتل، فأما إذا كان يسوقها غير محتشم نهارًا جهارًا فلا شيء عليه؛ لأن الإنسان قد يحمل أباه أو ابنه أو جده أو أحدًا من أقربائه ميتًا، وينقله إلى بلده. (النهاية)

---

(١) قوله: بغير فعل أحد: علم منه أنه بالأولى لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح أو في ماء بلا فعل أحد فلا قسامة ولا دية؛ لأن الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوي يمنع وجوبهما، كما في «الخيرية». (الشامية) (٢) قوله: ولا تتواليان: هذا استثناء نقيض التالي، فينتج نقيض المقدم، تقريره: لكنهما لا تتواليان فلا نعتبر الأقل.

(٣) قوله: على دابة يسوقها رجل: وإن لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التي فيها القتيل على الدابة. (الدر المختار)

وكذا إذا كان قائدها أو راكبها. فإن اجتمعوا: فعليهم؛ لأن القتيل في أيديهم، فصار كما إذا وجد في دارهم.
أي القائد والراكب والسائق

[مثال ما هو في معنى المحلة وحكمها]
قال: وإن مرّت دابة بين قريتين، وعليها قتيل: فهو على أقربهما؛(١) لما روي أن النبي ﷺ أُتي بقتيل وُجِدَ بين قريتين، فأمر أن
أي محمد ؒ. (ب) أي ديته على أهل أقربهما

يُذرَع.* وعن عمر ؓ أنه لما كُتبَ إليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وأرحب كَتَبَ بأن يقيس بين قريتين، فوجد القتيلُ إلى
والكاتب هو عامل عمر ؓ قبيلتان من همدان

وادعة أقربَ، فقضى عليهم بالقسامة.** قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهلَه الصوتُ؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة
أي القضاء على أقربهما. (ك) القتيل أي أهل الأقرب

يلحقه الغوثُ، فتمكنهم النصرةُ، وقد قصروا.
الميت

[الشرط الثامن: أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لأحد أو في يد أحد. (نت)]
قال: وإن وجد القتيل في دار إنسان: فالقسامة عليه؛ لأن الدار في يده، والدية على عاقلته؛ لأن نُصْرتَه منهم وقوته بهم.
أي القدوري. (ب) [والقسامة على مالك موضع القتيل أو صاحب اليد عليه]

[البحث الخامس: الاختلافات الأربعة بين الطرفين وأبي يوسف، الاختلاف الأول: هل يفرق في القسامة بين المالك والساكن؟]
قال: ولا تدخل السكانُ في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة ؒ، وهو قول محمد ؒ. وقال أبو يوسف ؒ: هو عليهم جميعًا؛
أي القدوري. (ب) بإجارة أو بإعارة

لأن ولاية التدبير كما تكون بالمِلْك تكون بالسُّكْنى، ألا ترى أنه ﷺ جعل القسامةَ والديةَ على اليهود وإن كانوا سُكَّانًا
[والقسامة إنما تجب بتقصير من إليه ولاية التدبير] وصلية

بخيبر.*** ولهما: أن المالك هو المختصُّ بنصرة البقعة دون السكان -لأن سكنى الملاك ألزمُ، وقرارهم أدومُ- فكانت ولايةُ التدبير

إليهم، فيتحقق التقصيرُ منهم. وأما أهل خيبر فالنبي ﷺ أقرَّهم على أملاكهم، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج.****
فهم كانوا ملاكا أي خراج المقاسمة

[الاختلاف الثاني: هل يفرق بين المالك الجديد والقديم؟] من أهل الخطة [الصغرى]
قال: وهو على أهل الخِطَّة دون المشترين، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ؒ. وقال أبو يوسف ؒ: الكل مشتركون؛ لأن الضمان
أي القدوري. (ب) خطة: زمين كه درآں فرود آيند وپيش ازاں كسے فرود نيامده باشد. (من)

[الكبرى]
إنما يجب بترك الحفظ ممّن له ولايةُ الحفظ، وبهذا الطريق يجعل جانيًا مقصِّرًا، والولاية باعتبار الملك، وقد استووا فيه.(٢)
أي ولاية الحفظ. (ك) أي أهل الخطة والمشتريون

لما روي إلخ: قلت: رواه أبو داود الطيالسي وإسحاق بن راهويه والبزار في «مسانيدهم» والبيهقي في «سننه». (نصب الراية) وعن عمر ؓ إلخ: قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه». (نصب الراية) فالقسامة عليه. لأن الدار في يده، فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنزلة أهل المحلة مع أهل المصر، فلما لم يدخل أهل المصر مع أهل المحلة كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة، كذا في «شرح الأقطع». (الكفاية) في يده: وهذا إذا كان العاقلة غيبًا؛ توفيقًا بينه وبين ما يجيء من قوله: «فالقسامة على رب الدار وعلى قومه إلخ»، أو هذا جواب القياس، وذلك جواب الاستحسان. (حميدية) ولا تدخل السكان إلخ: يعني إذا كان في المحلة سكان وملاك. (الكفاية) وقال أبو يوسف ؒ: وهذا قوله الآخر، وكان قوله الأول كقولهما، ثم رجع إلى هذا القول، وهو قول ابن أبي ليلى. (النهاية) عليهم: [أي على السكان والملاك.] أنه ﷺ جعل إلخ: روي في «المبسوط» عن أبي أيوب مولى أبي قلابة عن أبي قلابة: أنه قضى رسول الله ﷺ بالقسامة والدية على أهل خيبر في قتيل وجد بين أظهرهم، كذا قال علي القاري في «شرح النقاية». دون السكان: لأن السكان ينتقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك. (النهاية) وهو: [أي وجوب القسامة على أهل الخطة، والدية على عاقلتهم. (العناية)] على أهل الخطة: أي أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغانمين بخط خط؛ ليتميز أنصبائهم. (الكفاية) الخطة: هو المكان المختط لبناء دار وغير ذلك من العمارات. (النهاية)

---

(١) قوله: فهو على أقربهما: واعلم أن القرب إنما يعتبر إذا وجد في أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة؛ لأن تدبيره لأربابه. (الدر المختار) (٢) قوله: وقد استووا فيه: أي في الملك، فيستوون في الولاية، فيشتركون في الضمان. والجواب: أن الاستواء في الملك لا يوجب الاستواء في الولاية؛ لأن هذه الولاية ولاية التدبير، وهي خاصة عرفا بأول مالك قديم خط الإمام له حين الفتح؛ لأنه الذي يختص بنصرة أهل البقعة لا جميع الملاك، كما أنها خاصة بالأصيل، والمشتري دخيل، وإذ لا استواء في الولاية لا اشتراك في الضمان.

---

* حديث: روي أن النبي ﷺ أتي في قتيل وجد بين قريتين فأمر أن يذرع: إسحاق والطيالسي والبزار من حديث أبي سعيد، وأخرجه ابن عدي والعقيلي في ترجمة أبي إسرائيل إسماعيل الملائي، وقد تابعه الضبي بن الأشعث عن عطية، أخرجه ابن عدي أيضًا.

** قوله: وروي عن عمر: أنه لما كتب إليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وأرحب كتب بأن يقيس بين القريتين، فوجد القتيل إلى وادعة أقرب، فقضى عليهم بالقسامة: تقدم قريبًا، وابن أبي شيبة أخرجه من طريق الحارث بن الأزمع وغيره عن عمر.

*** حديث: أن النبي ﷺ جعل القسامة والدية على يهود خيبر وكانوا سكانا بها: تقدم.

**** حديث: أن النبي ﷺ أقر أهل خيبر على أملاكهم، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج: لم أجده في شيء من الأخبار أنه أقرهم على أن أملاكهم تكون ملكا لهم؛ إذ لا يكون ذلك إلا في فتح الصلح، والمحفوظ أن خيبر فتحت عنوة إلا حصنين: الوطيحة والسلالم، وقد تقدم في الغنائم أنها قسمت بين الغانمين.

[والقسامة بالتقصير في النصرة] [الصغرى من الشكل الثاني] [الكبرى]
وهما: أن صاحب الخِطَّة هو المختصُّ بنصرة البقعة،(١) **هو المتعارف**، ولأنه أصيل والمشتري دخيل، وولاية التدبير إلى الأصيل.
[صاحب الخطة] [فولاية التدبير إلى صاحب الخطة لا المشتري]

وقيل: أبو حنيفة رحمه الله بنى ذلك **على ما شاهد** بالكوفة.
[فهو اختلاف عصر وزمان، لا حجة وبرهان]

قال: وإن بقي واحد منهم: فكذلك، يعني من أهل الخطة **لما بينا**، وإن لم يَبْقَ واحد منهم بأن باعوا كلهم: فهو على المشترين؛
أي القدوري. (ب)

[يرجع إلى قوله: «أو خلصت لهم». (ع)]
لأن **الولاية انتقلت** إليهم، أو خلصت لهم؛ لزوال مَن يتقدمهم، أو يزاحمهم.
[والقسامة بالولاية] [راجع إلى قوله: «انتقلت إليهم»]
[الاختلاف الثالث: هل يفرق بين رب الدار وعاقلته؟]

وإذا وجد قتيل في دار: فالقسامة على ربِّ الدار وعلى قومه، وتدخل العاقلة في القسامة إن كانوا حضورًا. وإن كانوا غُيَّبًا:
[وسيأتي الاختلاف الرابع بعد نحو صفحتين، صفحة. ٣٢١] أي العاقلة

فالقسامة على ربِّ الدار، يُكَرَّرُ عليه الأيمان، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا قسامة على العاقلة؛

لأن ربَّ الدار أخصُّ به من غيره، فلا يشاركه غيرُه فيها، كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلُهم. وهما: أن الحضور لزمتهم
[وكل من كان أخص بالشيء لا يشاركه أحد في حكم ذلك الشيء] القسامة القسامة
[لأن المشاركة في السبب توجب المشاركة في الحكم]
نصرةُ البقعة كما تلزم صاحبَ الدار، فيشاركونه في القسامة.
النصرة عواقل الحاضرين

[**البحث السادس:** مواضع وجود القتيل أربعة عشر: ١- وجود القتيل في ملك مشترك]
قال: فإن وجد القتيل في دارٍ مشتركة، نصفُها لرجل، وعشرها لرجل، ولآخر ما بقي: فهو على رؤوس الرجال؛ لأن صاحب
أي محمد رحمه الله. (ب) [٥٠٪] [١٠٪] [٤٠٪]

القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير، فكانوا سواء في الحفظ والتقصير، فيكون على عدد الرؤوس، **بمنزلة الشفعة**.
[لا على قدر الأنصباء]

[٢- وجود القتيل في موضع الملكُ فيه لأحد واليدُ لآخر]
قال: ومن اشترى دارًا، ولم يقبضها حتى وُجِدَ فيها قتيل: فهو على عاقلة البائع. وإن كان في البيع خيار لأحدهما: فهو على
أي محمد رحمه الله. (ب) [المسألة الأولى: البيع الباتّ] أي المذكور وهو الدية. (ع) [المسألة الثانية: البيع بالخيار]

عاقلة الذي في يده، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، **وقالا**: إن لم يكن فيه خيار: **فهو على** عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار: فهو على
[حاصله: اعتبار الملك] [الاختلاف في المسألة الأولى] [الاختلاف في المسألة الثانية]

عاقلة الذي تصير له؛ لأنه إنما أنزل قاتلًا باعتبار التقصير في الحفظ، ولا يجب إلا على مَنْ له ولايةُ الحفظ، والولايةُ تستفاد
أي ولاية الحفظ

بالملك -**ولهذا كانت الدية** على عاقلة صاحب الدار دون المُودِع- والملكُ للمشتري قبل القبض في البيع الباتّ، وفي المشروط فيه

الخيارُ يعتبر قرارُ الملك، كما **في صدقة الفطر**.
[فتكون الدية على عاقلة من تصير الدار له]

هو المتعارف: فإن قلت: ما الفرق لهما بين المحلة والدار، لو كان مشتريًا وصاحب خط ووجد القتيل فيها فهما متساويان في القسامة والدية، ولا فرق بينهما بالإجماع، وفي حق المحلة فرق بينهما؟ قلت: الفارق بينهما العرف؛ فإن في العرف أن المشترين قلما يزاحمون أصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة، وليس حق الدار كذلك. (النهاية)

على ما شاهد إلخ: أي شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه، وهو أن أصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركهم المشترون في ذلك، فبنى الجواب على ما شاهد. (النهاية) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: «صاحب الخطة هو المختص»، أو هو قوله: «لأنه أصيل، والمشتري دخيل». (العناية) **الولاية انتقلت إلخ:** أي على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لزوال من يتقدمهم. أو خلصت لهم، أي على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لما أن الولاية عنده كانت لصاحب الخطة وللمشترين، فالآن خلصت للمشترين؛ لزوال من يزاحمهم. (الكفاية)

وإذا وجد إلخ: يعني إذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات، وفي القسامة روايتان، ففي إحداهما تجب على صاحب الدار، وفي الأخرى على عاقلته، وبهذا يندفع ما يتراءى من التدافع بين قوله قبل هذا: «وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه» وبين قوله ههنا: «فالقسامة على رب الدار وعلى قومه»، فيحمل هذا على رواية وذلك على رواية أخرى، وحكي عن الكرخي أنه كان يوفق بينهما، ويقول: الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما إذا كان قومه غيبًا، والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما إذا كانوا حضورًا، كذا في «الذخيرة»، والمذكور في الكتاب يدل على أنها عليهما جميعًا إذا كانوا حضورًا، ويوافقه رواية «فتاوى العتابي». (العناية) **بمنزلة الشفعة:** فإنها على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء عندنا. (الكفاية) **وقالا إلخ:** حاصل الاختلاف: أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر اليد، وهما اعتبرا الملك، وهذا الاختلاف بيننا وبينهم بعد ما أجمعوا على أن وجوب الضمان عند وجود القتيل بولاية الحفظ؛ لأنه ضمان ترك الحفظ، فبعد ذلك قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ولاية الحفظ تستفاد بالملك، فيعتبر الملك، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حقيقة القدرة تثبت باليد، إلا أن الملك سبب اليد، فإذا كان الملك لأحدهما واليد لآخر كان اعتبار اليد أولى. (النهاية) **فهو على إلخ:** الحاصل أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك إن وجد، وإلا فيتوقف على قرار الملك. (الكفاية) **ولهذا كانت الدية:** أي لكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع؛ لعدم ملكه وإن كان له يد. (العناية) **في صدقة الفطر:** بأن باع العبد بالخيار فصدقة الفطر على من تقرر له الملك. (ملخص الحواشي)

---

(١) قوله: هو المختص بنصرة البقعة: أي فكانت ولاية التدبير إليه، وتحقق التقصير منه، ووجوب القسامة عليه.

[حاصله: اعتبار اليد] [الصغرى] أي يملك اليد لا بمجرد اليد، احترازا عن المودع

وله: أن القـدرة على الحفظ باليد[1] لا بالملك -ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك، ولا يقتدر بالملك بدون اليد-

[الكبرى] [تفريع على البيع بالخيار قبل القبض] [تفريع على البيع بالخيار بعد القبض]

وفي الباتِّ اليدُ للبائع قبل القبض. وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض؛ لأنه دون الباتِّ. ولو كان المبيع في يد المشتري،

أي أصالة؛ لأنه لم يخرج عن ملك البائع بدا، بخلاف المودع فإن يده يد نيابة

والخيار له: فهو أخصُّ الناس به تصرفًا. ولو كان الخيارُ للبائع: فهو في يده مضمون عليه بالقيمة، كالمغصوب، فتعتبر يده؛ إذ بها

حالية والمبيع في يد المشتري

يقدر على الحفظ.

[إقامة البينة على ملك ذي اليد شرط عقل العاقلة]

قال: ومن كان في يده دار، فوُجِد فيها قتيل: لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهودُ أنها للذي في يده؛ لأنه لا بد من الملك

أي محمد رحمه الله. (ب) الدار أي عاقلة الذي هي في يده

اليد

لصاحب اليد حتى تعقل العواقلُ عنه، واليد وإن كانت دليلًا على الملك، ولكنها محتملة، فلا تكفي لإيجاب الدية على العاقلة،

وصلية [والمحتمل إنما يكفي للدفع لا للاستحقاق]

كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة، فلا بد من إقامة البينة.

اليد

[٣- وجود القتيل في المنقول] [والقسامة على صاحب الملك أو اليد]

قال: وإن وجد قتيل في سفينة: فالقسامة على مَن فيها من الرُّكاب والمَلَّاحين؛ لأنها في أيديهم. واللفظُ يشمل أربابَها حتى

أي القدوري. (ب) [أو عجلة] السفينة أي لفظ القدوري، وهو «مَن فيها». (ب)

ارابه

تجب على الأرباب الذين فيها وعلى السكان، وكذا على مَن يَمُدُّها، المالك في ذلك وغيرُ المالك سواء، وكذا العجلة. وهذا على ما

گردون كه بر آن بار كنند. (م)

روي عن أبي يوسف رحمه الله ظاهر، والفرق لهما: أن السفينة تنقل وتحول، فيعتبر فيها اليدُ دون الملك، كما في الدابة. بخلاف

[بين المنقول وغيره حيث يعتبر في الأول الملك وفي الثاني اليد]

المحلة والدار؛ لأنها لا تنقل.

[٤- وجود القتيل في مسجد المحلة] [٥- وجود القتيل في الموضع العام] الشارع: راه بزرگ. (م)

قال: وإن وجد في مسجد محلَّة: فالقسامة على أهلها؛ لأن التدبير فيه إليهم. وإن وجد في المسجد الجامع أو الشارع الأعظم:

أي القدوري. (ب) القتيل المسجد المحلة

[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [إثبات الحكم الأول] [والقسامة على من هو مختص بنصرة البقعة] [إثبات الحكم الثاني]

فلا قسامة فيه، والدية على بيت المال؛ لأنه للعامة، لا يختص به واحد منهم، وكذا الجسورُ للعامة. ومال بيت المال مالُ عامة

أي لأن المسجد الجامع أو الشارع الأعظم لما

[٦- وجود القتيل في السوق]

المسلمين. ولو وجد في السوق إن كان مملوكًا فعند أبي يوسف رحمه الله: تجب على السكان، وعندهما: على المالك، وإن لم يكن مملوكًا

سواء كان السكان ملاكا أو غير ملاك. (ع)

كالشوارع العامة التي بنيت فيها: فعلى بيت المال؛ لأنه لجماعة المسلمين.

السوق السوق [ومعدٌّ لنوائبهم]

وله أن القدرة إلخ: ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة المستشهد بها؛ لأنه قد اندرج في دليله، وذلك لأنه قال: «أن القدرة على الحفظ باليد»، أطلق اليد، والمطلق ينصرف إلى الكامل في اليد، أي أصالة، ويد المودع ليست كذلك، وكذلك المستعير والمستأجر. قيل: ما الفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين الجناية وصدقة الفطر، فإنه يعتبر فيه الملك في الثانية دون الأولى؟ فالجواب: أن صدقة الفطر مؤنة الملك، فكانت على المالك، والجناية موجبة للضمان بترك الحفظ، والحفظ إنما يتحقق باليد لما ذكر من الدليل. (العناية) **تشهد الشهود إلخ:** يعني إذا أنكرت العاقلة أن يكون الدار له وقالوا: هي وديعة في يده، وهذا لما عرف أن الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق، وقد احتجنا إلى الاستحقاق ههنا، فوجب إثباته بالبينة. ولا يلزم أن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر اليد في استحقاق الدية كما ذكرنا آنفًا؛ لأنه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد، ولم يثبت ههنا يد الملك إلا بالبينة. (الكفاية) **كما لا تكفي إلخ:** أي كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت، فأنكر المشتري أن تكون الدار التي في يد الشفيع ملكا له فإنه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك. (الكفاية) **يشمل أربابها:** أي يشمل ملاكها وغير ملاكها. (النهاية) **وعلى السكان:** وذكر شيخ الإسلام قال بعض المشايخ: إنما يجب على الركاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإن كان فالقسامة عليه. (الكفاية)

وهذا: أي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله: أن السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا بد من الفرق، وهو ما ذكره في الكتاب. (العناية) **ظاهر:** لأنه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء، فكذا في القتيل الموجود في السفينة، وأما عندهما ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك؛ لأن التدبير في المحلة إلى الملاك دون السكان، وفي السفينة أعم في تدبيرها سواء إذا حدثهم أمر. (الكافي) **فيعتبر فيها اليد إلخ:** فإنها مركب كالدابة، فكما أن المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذا في القتيل الموجود في السفينة، وهم في اليد عليها سواء. (الكفاية) **الشارع الأعظم:** في «المغرب»: الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازي، أو هو من قولهم: شرع الطريق أي تبين. (الكفاية) **فلا قسامة:** لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل، وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين. (الكفاية) **الجسور:** الجسر: اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح. (الكفاية) **فعلى بيت المال:** قال في «النهاية»: وإنما أراد به أن يكون نائيا عن المحال، أما الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة، فيكون القسامة والدية على أهل المحلة، وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليالي، أو كان لأحدهم فيها دار مملوكة يكون القسامة والدية عليه؛ إذ يلزمه صيانة ذلك الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه موجب التقصير. (العناية)

---

(١) قوله: القدرة على الحفظ باليد: تنقيح المقدمتين هكذا: القدرة باليد، واليد للبائع، فالقدرة للبائع.

[٧- وجود القتيل في السجن] [وجود المقتضي]

ولو وجد في السجن: فالدية على بيت المال، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: الديةُ والقسامةُ على أهل السجن؛ لأنهم سكان، وولايةُ التدبير إليهم، والظاهر أن القتل حصل منهم. وهما يقولان: إن أهل السجن مقهورون، فلا يتناصرون، فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصرة. ولأنه بُني لاستيفاء حقوق المسلمين، فإذا كان غُنْمُه يعود إليهم فغرمُه يرجع عليهم. قالوا: وهذه فريعة المالك والساكن، وهي مختلف فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

[الاختلاف الرابع بين الطرفين وأبي يوسف رحمه الله: هل تجب الدية على بيت المال أو أهل السجن؟] [انتفاء المانع]

[٨- وجود القتيل فيما ليس في ملك أحد ولا يد أحد]

قال: وإن وجد في بَرِيَّةٍ ليس بقربها عمارة: فهو هدر. وتفسيرُ القُرْب ما ذكرنا من استماع الصوت؛ لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغَوْثُ من غيره، فلا يوصف أحد بالتقصير. وهذا إذا لم تكن مملوكةً لأحد، أما إذا كانت فالديةُ والقسامة على عاقلته. وإن وجد بين قريتين: كان على أقربهما، وقد بيناه. وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماءُ: فهو هدر؛ لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه. وإن كان محتبسًا بالشاطئ: فهو على أقرب القُرَى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم؛ لأنه أخص بنصرة هذا الموضع، فهو كالموضوع على الشطِّ، والشطُّ في يد من هو بقرب منه، ألا ترى أنهم يستقون منه الماءَ، ويوردون بهائمَهم فيها. بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة؛ لاختصاص أهلها به؛ لقيام يدهم عليه، فتكون القسامةُ والديةُ عليهم.

[تقييد المطلق] [النهر العام] [ولا قسامة في مثله؛ لانتفاء الشرط الثامن] [هو النهر الخاص] [احتراز من قوله: «الفرات»]

[البحث السابع: دعوى الولي على معين]

قال: وإن ادعى الوليُّ على واحد من أهل المحلة بعينه: لم تسقط القسامة عنهم. وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياسَ والاستحسان.

قال: وإن ادعى على واحد من غيرهم: سقطت عنهم. ووجه الفرق قد بيناه من قبل، وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينُه واحدًا منهم لا ينافي ابتداء الأمر؛ لأنه منهم، بخلاف ما إذا عَيَّنَ من غيرهم؛ لأن ذلك بيانُ أن القاتل ليس منهم، وهم إنما يغرمون إذا كان القاتلُ منهم؛ لكونهم قَتَلَةً تقديرًا، حيث لم يأخذوا على يد الظالم. ولأن أهل المحلة لا يغرمون

[بين الدعوى على معين منهم والدعوى على معين من غيرهم] [فلا ينافي بقاءه؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء]

إذا لم تكن: ولا يكون لأحد يد فيها، وأما إذا كانت تلك البرية في أيدي المسلمين، بأن كان مثلًا فيها منفعة المسلمين بالاحتطاب والاحتشاش وغيرهما، كذا في «محيط السرخسي»: فالدية حينئذ في بيت المال، قال قاضي خان: إن وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلات، إلا أنه في أيدي المسلمين كانت الدية في بيت المال. انتهى. (ملخص الحواشي)

وقد بيناه: يعني في مسألة: «وإن مرت دابة بين قريتين، وعليها قتيل». (العناية) **في وسط الفرات:** يريد به الفرات وكل نهر عظيم؛ لعدم خصوصية الفرات بذلك، وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص، بل الماء ما دام جاريًا بالقتيل كان حكم الشط كحكم الوسط، قالوا: هذا إذا كان انبعاث الماء في دار الحرب؛ لأنه إذا كان كذلك فقد يكون هذا قتيل دار الشرك، وأما إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام فيجب الدية في بيت المال؛ لأن موضع انبعاث الماء في يد المسلمين، فسواء كان قتيل مكان الانبعاث أو مكان آخر دون ذلك فهو قتيل المسلمين، فيجب الدية في بيت المال. (العناية) **فهو على أقرب إلخ:** وهذا إذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع، ونادى بأعلى صوته، وإن كانوا لا يسمعون ذلك لا شيء عليهم فيه، هكذا فسره الكرخي رحمه الله. وفي «الذخيرة»: وأما إذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء، وإنما يجب في بيت المال؛ لأنه تحت يد عامة المسلمين. (الكفاية) **التفسير الذي تقدم:** أراد به قوله: «قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت». (العناية) **يستحق به الشفعة:** استحقاق الشفعة يكون في الشركة في الشرب الخاص، والشرب الخاص: أن يكون نهرًا لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الشرب الخاص أن يكون نهرًا يستقى منه قراحان أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام، كذا قال المصنف في كتاب الشفعة. **وقد ذكرناه إلخ:** هذا هو الموضع الذي وعد بيانه فيه بقوله: «وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى»، وههنا قال: «وقد ذكرناه»، فلعله رحمه الله توهم أنه ذكره، وقيل: في بعض النسخ ذكره ثمة، فعلى هذا يستقيم قوله: «وقد ذكرناه». (الكفاية)

سقطت عنهم: أي سقط القسامة والدية، ويحلف المدعى عليه يمينًا واحدًا. (النهاية) **قد بيناه:** يريد به قوله: «هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة». (العناية)

لا ينافي إلخ: فإن الشارع أوجب القسامة ابتداء على أهل المحلة، فتعيينه واحدًا منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء. وفي «المبسوط»: وإن ادعى أهل القتيل على بعض أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم، فقالوا: قتله فلان عمدًا أو خطأ لم يبطل بهذا حقه، وفيه القسامة والدية؛ لأنهم ذكروا ما كان معلومًا لنا بطريق الظاهر، وهو أن القاتل واحد من أهل المحلة لكنا لا نعلم ذلك حقيقة، وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلومًا لنا حقيقة أنه هو القاتل، فإذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئًا لا يتغير الحكم به، فبقيت القسامة والدية على أهل المحلة. (الكفاية)

[لأن التناقض مانع لصحة الدعوى]

بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم إلا بدعوى الولي، فإذا ادَّعى القتلَ على غيرهم امتنع دعواه عليهم، وسقط؛ لفقد شرطه.

[٩- وجود القتيل بين المقاتلين]

قال: وإذا التقى قوم بالسيوف، فأجلوا عن قتيل: فهو على أهل المحلة؛ لأن القتيل بين أظهرهم، والحفظُ عليهم، إلا أن يدَّعي الأولياءُ على أولئك، أو على رجل منهم بعينه: فلم يكن على أهل المحلة شيء؛ لأن هذه الدعوى تضمنت براءةَ أهل المحلة عن القسامة. قال: ولا على أولئك حتى يقيموا البينة؛ لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحق -للحديث الذي رويناه- أما يسقط به الحق عن أهل المحلة؛ لأن قوله حجَّة على نفسه.

[ق مس] [الأصل: أن مجرد الدعوى ليس يثبت حقا على المدعى عليه، ولكنه يسقط ذلك الحق عن غير المدعى عليه]

[١٠- وجود القتيل في معسكر]

ولو وجد قتيل في مُعَسْكَر أقاموا بفلاة من الأرض، لا مِلْكَ لأحد فيها، فإن وجد في خِبَاء أو فُسْطاط: فعلى من يسكنها الدية والقسامة، وإن كان خارجًا من الفسطاط: فعلى أقرب الأخْبِيَة؛ اعتبارًا لليد عند انعدام الملك. وإن كان القومُ لقوا قتالًا،(١) ووجد قتيل بين أظهرهم: فلا قسامةَ ولا ديةَ؛ لأن الظاهر أن العدوَّ قتله، فكان هدرًا. وإن لم يلقوا عدوًّا فعلى ما بيناه. وإن كان للأرض مالك: فالعسكر كالسكان، فيجب على المالك عند أبي حنيفة ﷺ، خلافًا لأبي يوسف ﷺ، وقد ذكرناه.

[كلمة «أظهر» مقحمة، والمقصود: بينهم] [متصل بقوله: «لا ملك لأحد فيها»]

[البحث الثامن: دعوى أهل المحلة على معين] [الحكم الأول: الاستحلاف] [الحكم الثاني: ألفاظ الاستحلاف] [تعليل الحكم الأول]

قال: وإذا قال المستحلَف: قتله فلان: استُحْلِف: بالله ما قتلتُ ولا عَرَفْتُ له قاتلًا غير فلان؛ لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله، فلا يقبل، فيحلف على ما ذكرنا؛ لأنه لما أقرَّ بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكمُ من سواه، فيحلف عليه.

[تعليل الحكم الثاني] [أقول: إقرار القتل هنا على التجوز، كما لا يخفى. (س)]

[البحث التاسع: مسألتان مزدوجتان في الشهادة: ١- شهادة أهل المحلة على غيرهم]

قال: وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتَل: لم تُقْبل شهادتُهما،(٢) وهذا عند أبي حنيفة ﷺ ....

امتنع دعواه عليهم: للتناقض؛ لأنه لما ادعى على غير أهل المحلة، فقد أبرأ أهل المحلة من ذلك حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض، كذا في «المبسوط». (الكفاية)
أهل المحلة: قال الفقيه أبو جعفر ﷺ في «كشف الغوامض»: وهذا إذا كان الفريقان متأولين اقتتلوا غضبة، فإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء عليه، ويجعل ذلك من إصابة العدو. (الكفاية)
لأن القتيل إلخ: فإن قيل: إن الظاهر أن قاتله غير أهل المحلة؛ فإنه من خصمائه. وأجيب بأنه قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة، فيتعلق بالسبب الظاهر، وهو وجود قتيل في محلتهم. (العناية)
بين أظهرهم: الأظهر والظهر يجيئان مقحمين، كما في قوله ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»، أي صادرة عن غنى. (العناية) **الذي رويناه:** أي في أوائل باب القسامة، وأوله قوله ﷺ: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر». لا يقال: الظاهر أنهم قتلوه؛ لما علمت غير مرة أن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق. (العناية) خباء: [بكسر ومد همزه: خيمه. (المنتخب)] **أو فسطاط:** فسطاط: خيمه، وخرگاه بزرگ، وسراپرده، وجماعه انبوه از اهل شهر. (المنتخب) **أقرب الأخبية:** قيل: هذا إذا نزلوا قبائل متفرقين، أما إذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم. (العناية) **قتالا:** [يجوز أن يكون مفعولا مطلقا؛ لأن «لقوا» في معنى المقاتلة، وأن يكون حالا، أي القتال. (العناية)]
أن العدو قتله: ولهذا كان شهيدًا؛ إذ الظاهر أن الإنسان بعد الالتقاء إنما يقتل من يعاديه، لا من يؤازره، وإنما أوجبنا القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر، وقد عدم ههنا، بخلاف ما إذا اقتتل الفريقان من المسلمين غضبة كالكلاباذي والدروازكي ببخارا؛ إذ ليس في إضافة القتل إلى العدو حمل أمر المسلمين على الصلاح؛ إذ الفريقان مسلمان، فبقي حال القتيل مشكلا، فتجب القسامة والدية على أهل المكان، كذا في «المبسوط». (الكفاية) **ما بيناه:** يعني إذا لم يقاتلوا عدوًّا، فإن وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنها، وإن كان خارجًا فعلى أقرب الأخبية؛ لأن ذلك الموضع في يد أقرب أهل الأخبية. (الكفاية) **وقد ذكرناه:** إشارة إلى ما ذكر عند قوله: «ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة ﷺ، وهو قول محمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: هو عليهم». (العناية) **صار مستثنى إلخ:** أي غاية ما في الباب: أنه صار مستثنى عن يمينه حيث قال: قتله فلان، فيحلف على أنه ما قتله ولا أعرف له قاتلا غير فلان. (العناية)

---

(١) قوله: لقوا قتالا: أقول: قال صاحب «النهاية»: انتصاب «قتالا» يحتمل أن يكون على الحال أي مقاتلين، وأن يكون على المفعول به كما في قوله بعده: «وإن لم يلقوا عدوا»، وأن يكون على المفعول له أي للقتال. انتهى. والمفعول به محذوف، أي لقوا العدو. (سعدي آفندي) (٢) قوله: لم تقبل شهادتهما: التنبيه: نقل الحموي عن المقدسي أنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الإمام، ومنعت من إشاعته؛ لما يترتب عليه من الضرر العام؛ فإن من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الأنفس في المحلات الخالية من غير أهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه، حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام، وقد خير المفتي إذا كان الصاحبان متفقين. (الشامية)

وقالا: تقبل؛ لأنهم كانوا بعرضة أن يصيروا خُصَماء، وقد بطلت العرضةُ بدعوى الوليّ القتلَ على غيرهم، فتُقْبل شهادتُهم،
[الأصل الأول: من كان بعرضة أن يصير خصما ثم بطلت تلك العرضة تقبل شهادته. (ع)]
كالوكيل بالخصومة إذا عُزِل قبل الخصومة. وله: أنهم خصماءُ -بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم- فلا تقبل شهادتهم وإن
وصلية فتقبل شهادته في تلك الحادثة [الأصل الثاني: من انتصب خصما في حادثة لم تقبل شهادته وإن خرج من كونه خصمًا. (ع)] أي المصنف
خرجوا من جملة الخصوم، كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد. قال رضي الله عنه: وعلى الأصلين هذين يتخرّج كثيرٌ من
لا تقبل شهادته بأن بلغ الغلام أو عزله القاضي. (ك)
[٢- شهادة أهل المحلة على بعضهم]
المسائل من هذا الجنس. قال: ولو ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه، فشهد شاهدان من أهلها عليه: لم تُقْبل الشهادة؛ لأن
الولي المحلة
[ولا شهادة للمتهم]
الخصومة قائمة مع الكل -على ما بيناه- والشاهدُ يقطعها عن نفسه، فكان متهمًا. وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الشهود يَحْلفون: بالله
بحلف القسامة [بدفع المغرم عن نفسه]
بأن يقولوا: ما عرفنا له قاتلا
ما قتلناه، ولا يزدادون على ذلك؛ لأنهم أخبروا أنهم عرفوا القاتلَ.

[البحث العاشر: وجود جريح في موضع وموته في آخر، وفيه مسألتان: ١- وجود الجريح في يد القبيلة]
قال: ومن جُرِحَ في قبيلة، فنُقِلَ إلى أهله، فمات من تلك الجراحة، فإن كان صاحبَ فراشٍ حتى مات: فالقسامةُ والديةُ على
[١- القياس الاقتراني]
القبيلة. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا قسامةَ ولا ديةَ؛ لأن الذي حصل في القبيلة أو المحلة ما دون النفس،
[٢- التمثيل]
ولا قسامةَ فيه، فصار كما إذا لم يكن صاحب فراش. وله: أن الجرح إذا اتصل به الموتُ صار قتلًا -ولهذا وجب القصاصُ-
فإن كان صاحبَ فراش أضيف إليه، وإن لم يكن احتمل أن يكون الموتُ من غير الجرح، فلا يلزم بالشك.
القتل القسامة والدية
[٣- وجود الجريح في يد إنسان]
ولو أن رجلا معه جرح، به رَمَقٌ، حمله إنسان إلى أهله، فمكث يومًا أو يومين ثم مات: لم يضمن الذي حمله إلى أهله في
بقية جان. (م)
قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: يضمن؛ لأن يده بمنزلة المحلة، فوجودُه جريحًا في يده كوجوده فيها، وقد
[وقدم في «الملتقى» قول أبي يوسف رحمه الله، فظاهره اختياره. (ش)]
ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسألة القبيلة.

[تتمة البحث السادس: مواضع وجود القتيل: ١١- وجود القتيل في دار القتيل]
ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه، فديته على عاقلته(١) ....
خود [أي على عاقلة ورثته. (س)]

بعرضة: جعلته عرضة لكذا: يعني آماده وبرپا كردم آن را براے كارے. وجاء العرضة بمعنى الاعتراض في الخير والشر، كذا في «منتهى الأرب». الأصلين هذين: يعني الأصلين المجمع عليهما، أحدهما: أن كل ما انتصب خصمًا في حادثة، ثم خرج من كونه خصمًا لم يقبل شهادته في تلك الحادثة بالإجماع، كالوكيل إذا خاصم ثم عزل. والثاني: إذا كانت لرجل عرضة أن يصير خصمًا، ثم بطلت تلك العرضة، فشهد قبلت شهادته بالإجماع. وأبو حنيفة رحمه الله جعل ما نحن فيه من الأصل الأول؛ لأنهم صاروا خصماء في هذه الحادثة؛ لوجود القتيل بين أظهرهم، فإنه السبب الموجب للقسامة والدية، وبدعوى الولي القتل على غير أهل المحلة لما يتبين أن هذا السبب لم يكن ذلك خرجوا بذلك عن كونهم خصماء. وهما جعلاه من الأصل الثاني؛ لأنهم إنما يكونوا خصماء لو ادعى الولي القتل عليهم، فإذا ادعى على غيرهم زالت العرضة، فتقبل شهادتهم. (العناية) يتخرج إلخ: أما على الأصل الأول فمسألة الوكيل إذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل، كما مر، والوصي في حقوق اليتيم خاصم أو لم يخاصم. وأما على الأصل الثاني فمسألة الشفيعين إذا شهدا على المشتري بالشراء، وهما لا يطلبان الشفعة تقبل؛ لأنهما ما صارا خصمين، بل صارا بعرضة ذلك، ولا تقبل شهادتهما بعد الطلب؛ لصيرورتهما خصمين. (ملخص الحواشي) ما بيناه: إشارة إلى ما ذكر في مسألة: وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه في بيان الفرق بقوله: «وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينه واحدًا منهم لا ينافي ابتداء الأمر». (العناية) ومن جرح: يعني ولم يعلم الجارح؛ لأنه لو علم سقط القسامة، بل فيه القصاص على الجارح إن كان عمدا، والدية على العاقلة إذا كان خطأ. (العناية) فإن كان صاحب إلخ: أي لو كان المجروح صاحب فراش حتى جرح في تلك القبيلة، ثم نقل إلى أهله، فمات، وإنما قيد به؛ لأنه لو كان صحيحًا يجيء ويذهب حين جرح، ثم مات في أهله فلا شيء فيه، كذا في «المبسوط». (الكفاية) فيما قبله إلخ وهو: «ومن جرح في قبيلة»، وفي «المبسوط» بعد ما ذكر مسألة القبيلة: وعلى هذا التخريج إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بيته، فمات بعد يوم أو يومين، فإن كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله، كما لو مات على ظهره، وإن كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله. وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا شيء عليه في الوجهين. (الكفاية) فديته على عاقلته إلخ: اعلم أن المصنف قال: «فديته على عاقلته لورثته»، ثم قال في دليله: «وحال ظهور القتل الدار للورثة، فيجب على عاقلتهم»، وفيه تناقض ظاهر ومخالفة بين الدليل والمدلول، ودفع ذلك بأن يقال: عاقلة الميت إما أن تكون عاقلة الورثة أو غيرهم، فإن كان الأول كان الدية على عاقلة الميت، وهم عاقلة الورثة، فلا تنافي بينهم، وإن كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة، ولما كان كل واحد منهما ممكنًا أشار إلى الأول في حكم المسألة وإلى الثاني في دليلها، وعلى التقدير الثاني يقدر في قوله: «فديته على عاقلته» مضاف، أي على عاقلة ورثته. (العناية)

---

(١) قوله: فديته على عاقلته: أقول: أي على عاقلة ورثته على تقدير المضاف، وإنما قال هكذا بناء على الظاهر من اتحاد عاقلة الورثة مع عاقلة القتيل، حتى لو اختلفت العواقل تكون على عاقلة الورثة، كما صرح به المصنف في تقرير الدليل. (سعدي آفندي)

لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله: لا شيء فيه؛ لأن الدار في يده حين وجد الجرح، فيجعل كأنه قتل نفسَه، فيكون هدرًا. وله: أن القسامة إنما تجب بناءً على ظهور القتل -ولهذا لا يدخل في الدية مَنْ مات قبل ذلك- وحالَ ظهور القتل الدارُ للورثة، فتجب على عاقلتهم. بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلًا في دار نفسه؛ لأن حال ظهور قتله بقيت الدارُ على حكم ملكه، فيصير كأنه قتل نفسه، فيهدر دمه.

[١٢- وجود القتيل في بيت ليس فيه ثالث]

ولو أن رجلين كانا في بيت، وليس معهما ثالث، فوُجِدَ أحدُهما مذبوحًا، قال أبو يوسف رحمه الله: يضمن الآخرُ الديَة، وقال محمد رحمه الله: لا يضمنه؛ لأنه يحتمل أنه قَتَلَ نفسَه، ويحتمل أنه قتله الآخرُ، فلا يضمنه بالشك. ولأبي يوسف رحمه الله: أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسَه، فكان التوهمُ ساقطًا،(١) كما إذا وجد قتيل في محلة.

[١٣- وجود القتيل في ملك امرأة]

ولو وجد قتيل في قرية لامرأة: فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها، تُكَرَّرُ عليها الأيمانُ، والديةُ على عاقلتها(٢) أقرب القبائل إليها في النسب. وقال أبو يوسف رحمه الله: القسامة على العاقلة أيضًا؛ لأن القسامة إنما تجب على من كان من أهل النصرة، والمرأة ليست من أهلها، فأشبهت الصبيّ. ولهما: أن القسامة لنفي التهمة، وتهمةُ القتل من المرأة متحققة. قال المتأخرون: إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمُّل في هذه المسألة؛(٣) لأنا أنزلناها قاتلة، والقاتلُ يشارك العاقلة.

[١٤- وجود القتيل في ملكٍ خارج القرية]

ولو وُجد رجل قتيلا في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحبُ الأرض من أهلها: قال: هو على صاحب الأرض؛(٤) لأنه أحقُّ بنصرة أرضه من أهل القرية.

(Interlinear glosses: [الصغرى] [الكبرى] من العاقلة – [حيث لا شيء فيه بالاتفاق] الدية الورثة فبقاء عقد الكتابة بعد ما وجد هو قتيلا فيه. (كف) – [لأن الكتابة لم تنفسخ إذا مات عن وفاء. (ع)] – [إذ لو كان ثالث يقع الشك في القاتل، فلا يتعين واحد منهما. (ك)] – الآخر [والاحتمال إذا عارض احتمالا آخر يسقطه] [الأصل: أن العبرة للاحتمال الناشئ عن دليل، لا مطلق الاحتمال] – [الصغرى من الشكل الثاني] أي كالدية. (مج) [الصغرى من الشكل الأول] [الكبرى] [فالقسامة عليها متحققة] – [فالمرأة ليست من أهل القسامة] النصرة وملكها في القرية أيضًا متحققة من مشايخنا. (ع) – أي في تحمل الدية [تقديرا. (ع)] – محمد رحمه الله صفة «قرية» صفة «أرض»)

لورثته: فإن قيل: إذا قلتم: إن الدية تجب على عاقلة الورثة فكيف يستقيم أن يعقلوا عنهم لهم؟ قلنا: إن الدية تجب للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه، ثم يخلف الوارث فيه، وهو نظير الصبي والمعتوه إذا قتل أباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له. (النهاية) وله أن القسامة إلخ: اعلم أنه رحمه الله وضع قبل ذلك الدية في الحكم والقسامة في دليل أبي حنيفة رحمه الله؛ إشارة إلى أن القسامة واجبة عليهم وجوب الدية، وهو اختيار بعض المشايخ، فإن القسامة لم تذكر في «الأصل»، واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة على قول أبي حنيفة رحمه الله، فمنهم من قال: لا تجب؛ لأنها تختص بمن يعلم بحال القتيل، وليس ههنا من يعلمه، فلا يلزم القسامة. ومنهم من قال: تجب؛ لجواز أن يكون جماعة اتفقوا على قتله، فقتلوه في داره، فيكون ثمة من يعلم بحاله، واختاره المصنف واكتفى بذكرها في الدليل عن ذكر الدية؛ لأن وجوبها يستلزم وجوب الدية. (العناية) وجد قتيل إلخ: يعني أن توهم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر، فكذلك ههنا. (العناية) تكرر عليها إلخ: [هذا إذا لم يكن من عشيرة المرأة أحد، أما إذا كانت عشيرتها حضورًا يدخل معها في القسامة، كذا في «الكفاية».]

لأنا أنزلناها إلخ: أي أنها نزلت قاتلة تقديرًا حيث دخلت في القسامة، فكما دخلت فيها دخلت في الدية أيضًا، بخلاف غيرها من الصور، فإنها لا تدخل في القسامة، بل تجب على الرجال، فلا تدخل في العقل أيضًا. (العناية) يشارك العاقلة: لأنه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر أولى أن يجب جزء منها. (مجمع الأنهر)

لأنه أحق إلخ: لأن الحفظ والتدبير في الأرض إلى صاحب الأرض لا إلى أهل القرية. (العناية)

---

(١) قوله: فكان التوهم ساقطا: فهذا ليس باحتمال ناشئ عن دليل، وإنما هو توهم محض، وهو لا يعارض الاحتمال المقابل، بل يكون ساقط الاعتبار.

(٢) قوله: والدية على عاقلتها: لأنها لا تقوم بها النصرة، فلا تكون من أهل الديوان. (الكفاية) (٣) قوله: في هذه المسألة: قيد به؛ لأن المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور. (الكفاية) (٤) قوله: هو على صاحب الأرض: الحاصل: أن المعتبر هو الملك واليد الخاصة، ثم القرب، ثم اليد العامة. (الشامية)

* * * * * * *

كتاب المعاقل(١)

[فاتحة الباب: التحقيق اللغوي ووجه التسمية] [ومنه العقل؛ لأنه يمنع القبائح. (در)]

المعاقِل جمع مَعْقُلة، وهي الدية، وتسمى الدية عقلًا؛ لأنها تَعقِل الدماءَ من أن تُسْفَك أي تُمْسِك. قال: والدية في شبه العَمْد

بفتح الميم وضم القاف. (ع) — الدية — تفسير «تعقل» — أي القدوري. (ب)

[البحث الأول: تعريف العاقلة وبيان ما يجب عليها]

والخطأ. وكل دية تجب بنفس القتل: على العاقلة.(٢) والعاقلةُ: الذين يَعْقِلُون، يعني يؤدُّون العَقْلَ، وهو الدية، وقد ذكرناه في الديات.

مبتدأ. (ع) — خبر. (ع) — [مبتدأ] [خبر] — يعني الدية بتأويل العقل. (ع)

والأصل في وجوبها على العاقلة: قوله ﷺ في حديث حمل بن مالك ﷺ للأولياء: «قُوموا فدُوه».* ولأن النفس محترمة(٣) لا وجهَ إلى

[الدعوى الأولى: وجوب الدية على العاقلة لا على القاتل فقط] — رواه الطبراني في «معجمه». (علي القاري) — أي لأولياء الجاني

[١] الإهدار، والخاطئ معذور، وكذا الذي تولى شبه العَمْد -نظرًا إلى الآلة- [٢] فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه، [٣] وفي إيجاب مال عظيم

أي معذور — أي على كل واحد من الخاطئ والقاتل لشبه العمد

[العطف التفسيري]

إحجافُه واستئصاله، فيصير عقوبة، فضُمَّ إليه العاقلةُ تحقيقًا للتخفيف. وإنما خُصُّوا بالضم؛ لأنه إنما قَصَّر لقوة فيه، وتلك

استئصال: ازبيخ بركندن — [الدعوى الثانية: عدم وجوب الدية على غير العاقلة] — القاتل — أي في التحرز عن مثل هذا التعدي والقتل

بأنصاره، وهم العاقلة، فكانوا هم المقصِّرين في تركهم مراقبته، فخصُّوا به.

الضم

[البحث الثاني: الأسباب الخمسة للعقل، السبب الأول: الديوان] [النوع الأول للعاقلة: أهل العطاء] [لا من أصل أموالهم. (ش)]

قال: والعاقلة أهل الدِّيوان إن كان القاتلُ من أهل الديوان، يؤخذ من عطاياهم(٤) في ثلاث سنين. وأهل الديوان أهل

أي القدوري. (ب) — بالكسر: مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطية والجيش، كذا في «القاموس» — أي من ثلث عطاياهم

الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا. وقال الشافعي ﷺ: الدية على أهل العشيرة؛** ....

الراية: علم. (من) — قبيلة — قبيله وتبار خويشان. (م)

كتاب المعاقل: المعاقل جمع معقلة، كالمفاخر جمع مفخرة، من عقل يعقل عقلا وعقولا، ولما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة فلم يكن بد من معرفتها وبيان أحكامها في هذا الكتاب. (مجمع الأنهر) المعاقل: ما مر كان بيانًا للديات، وهذا بيان لمن تجب عليه الديات بأنواعهم وأحكامهم، وهم العواقل، كذا في «الشرنبلالية»، فالكلام ههنا على حذف المضاف، والتقدير كتاب أهل المعاقل، وهم العواقل، وهذه المسامحة قد ابتلي بها الأكثرون. بنفس القتل: أي ابتداء، وقولنا «ابتداء» احتراز عما يجب الدية على القاتل في القتل العمد بسبب الصلح وبسبب الأبوة، فهي في مال القاتل لا على العاقلة. (النهاية) يؤدون العقل: يقال: عقلت القتيل أي أعطيت ديته، وعقلت عن القاتل أي أديت عنه ما لزمه من الدية. (تبيين الحقائق) في حديث حمل إلخ: كانت له ضرتان، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح خيمة، فألقت جنينا ميتا، قال النبي ﷺ لأولياء الضاربة: «قوموا فدوه»، فقال أخوها عمران بن عويم الأسلمي: أنَدِي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل، ومثل دمه يطل؟ فقال ﷺ: «أسجع كسجع الكهان، قوموا فدوه». (الكفاية)

الذي تولى إلخ: وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله. (العناية) نظرا إلى الآلة: أي باعتبار أن الآلة للتأديب لم يكن فعله محظورًا. (الكافي) لأنه إنما قصر: لأن مثل هذا الفعل لا يكون إلا بقلة مبالاة وتقصير في التحرز، وذا إنما يكون بقوة يجدها المرء في نفسه بكثرة أعوانه وأنصاره، وإنما ينصره عاقلته، فخصوا به. (الكفاية) لقوة فيه: أي قصر الضارب في ترك التثبت والتوقف باعتبار أنه يتعزز بالعاقلة، فلأجل ذلك ترك المبالغة في النظر وقت الرمي، فيجب على العاقلة. (حميدية) أهل الديوان إلخ: الديوان: الجريدة، من «دوَّن الكتب» إذا جمعها؛ لأنها قطع من القراطيس مجموعة، ويروى أن عمر ﷺ أول من دون الدواوين، أي رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال: فلان من أهل الديوان، أي ممن أثبت اسمه في الجريدة. (العناية)

من عطاياهم: العطاء اسم ما يعطى، والجمع أعطية، والعطايا جمع عطية، وهو بمعنى العطاء. (العناية)

---

(١) قوله: كتاب المعاقل: هذا الكتاب مشتمل على فاتحة وأبحاث سبعة وخاتمة، أما الفاتحة ففي التحقيق اللغوي ووجه التسمية، وأما الأبحاث السبعة فهي: ١- تعريف العاقلة. ٢- الأسباب الخمسة للعقل: الديوان، والنسب، والقرب أي قرب السكنى، وولاء العتاقة وولاء الموالاة. ٣- من يدخل في العاقلة ومن لا يدخل. ٤- عاقلة أهل الذمة والكفار. ٥- تحول العاقلة والزيادة والنقص فيها. ٦- مقدار ما تتحمله العاقلة. والخاتمة في تأصيل أصل في تحول العاقلة وتفريع الفروع عليها، فانظر إلى حسن التنسيق ويسر الترتيب! ثم اعلم أن وجهة نظر المتقدمين إلى تدوين المسائل، ووجهة جهد المتأخرين إلى تهذيب العبارات، ومتن «الهداية» مأخوذ من «القدوري» و«الجامع الصغير»، وهما للمتقدمين، فلذا تجد فيه تقديم بعض المسائل وتأخيرها، فكُن على يقظة وبصيرة. (٢) قوله: على العاقلة: وفي «المعراج»: طعن بعض الملحدين وقال: لا جناية من العاقل، فتكون من مال القاتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾. (الأنعام: ١٦٤) قلنا: إيجابها عليهم مشهور ثبت بالأحاديث المشهورة، وعليه عمل الصحابة والتابعين ﷺ، فيزاد به على الكتاب، على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته، وخصوا بالضم؛ لأنه إنما قصر لقوته في أنصاره، فكانوا هم المقصرين، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف، فالشرع قرر ذلك، وتوجد هذه العادة بين الناس؛ فإن من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى. (الشامية) (٣) قوله: ولأن النفس محترمة: الدليل من قبيل القياس الاستثنائي المنفصل الذي يسمَّى «السبر والتقسيم»، وهو هنا مشتمل على وجوه ثلاثة، أثبت المصنف ﷺ عدم إمكان الوجهين الأولين، فتعين الثالث للعمل والحكم، وتقريره: النفس المقتول في شبه العمد والخطأ إما أن يكون هدرا، أو يجب جميع الدية على الجاني، أو تنضمُّ إليه العاقلة: لا وجه إلى الأول؛ لأن النفس محترمة، ولا إلى الثاني؛ لأن فيه إجحاف الجاني واستئصاله، فتعين الثالث.

(٤) قوله: يؤخذ من عطاياهم: إشارة إلى النوع الأول للعاقلة، وهم أهل العطاء، ويأتي ذكر النوع الثاني والثالث في الصفحة ٣٢٨. وهما أهل الرزق، وأهل الرزق والعطاء معا. والفرق بين العطية والرزق: أن العطية ما يفرض للمقاتل، والرزق ما يفرض للفقراء المسلمين.

كتاب المعاقل: * حديث: أن النبي ﷺ قال في حديث حمل بن مالك للأولياء: قوموا فدوه: تقدم قريبًا في الديات.

** حديث: أن الدية كانت في عهد النبي ﷺ على أهل العشيرة: لم أجده بهذا اللفظ، وإنما روى ابن أبي شيبة عن وكيع عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: جعل رسول الله ﷺ عقل قريش على =

صلة: عطادادن. (م) الصلة

لأنه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ، ولا نَسْخَ بعده. ولأنه صِلة، والأَوْلى بها الأقارب.

الدية الصلة عبارة عن مال يجب ابتداء لا بمقابلة العوض

[١- أثر الصحابي] [٢- الإجماع السكوتي]

ولنا: قضية عمر ﷺ، فإنه لما دوَّن الدواوينَ جعل العَقْلَ على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير منهم.* وليس ذلك بنسخ، بل هو تقرير معنى؛ لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع: بالقرابة والحِلْف

جواب عن قوله: «ولا نسخ بعده». (ع) وإن كان نسخا صورة [ولاء الموالاة]

والولاء والعد، وفي عهد عمر ﷺ قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله؛ اتباعًا للمعنى، ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرُهم

أي ولاء العتاقة. (ك) الدية

الشافعي ﷺ

بالحِرَف فعاقلتُهم أهل الحِرْفة،(١) وإن كان بالحِلف فأهلُه. والديةُ(٢) صلة -كما قال- لكن إيجابُها فيما هو صلة -وهو العطاءُ- أَوْلى

ﷺ. (م) التناصر أي فأهل الحلف [الدليل النقلي الأول] [الدليل النقلي الثاني] [الدليل العقلي] [الصغرى]

منه في أصول أموالهم. والتقدير بثلاث سنين مرويّ عن النبي ﷺ. ومحكيّ عن عمر ﷺ.** ولأن الأخذ من العطاء -للتخفيف-

أي من إيجابها رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» كذا قال الزيلعي [خبر «أن»]

[الكبرى]

والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة.

[فالأخذ في كل سنة مرة واحدة]

فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاثة أو أقل: أُخِذَ منها؛ لحصول المقصود. وتأويله: إذا كانت العطايا للسنين المستقبلة

الثلاث الدية وهو التفريق على الأعطيات. (ك) [وكل ما وجب بسبب لا يؤخذ قبل تحقق ذلك السبب]

بعد القضاء، حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء: لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء، على ما

الدية [خبر «أن»]

نبين إن شاء الله تعالى. ولو خرج للقاتل ثلاثُ عطايا في سنة واحدة -معناه في المستقبل- يؤخذ منها كلُّ الدية لما ذكرنا.

أي مع عواقله لا للقاتل فقط أي بعد القضاء إشارة إلى قوله: «لحصول المقصود». (نت)

لأنه كان كذلك إلخ: حدثنا وكيع حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: جعل رسول الله ﷺ عقل قريش على قريش، وعقل الأنصار على الأنصار. انتهى. (نصب الراية) **بعده:** [لأنه يكون على لسان نبي ﷺ، ولا نبي بعده. (مجمع الأنهر)] **فإنه لما دون إلخ:** حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي، وعن الحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ﷺ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين. وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن عمر: أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، وفي لفظ: أنه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم. (نصب الراية) **بل هو تقرير معنى:** فإن قيل: كيف يظن بهم الإجماع على خلاف ما قضى به رسول الله ﷺ. قلنا: هذا إجماع على وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ معنى؛ فإنهم علموا أن رسول الله ﷺ قضى على العشيرة باعتبار النصرة، فقد كان قوة -المراد نصرته- يومئذ بعشيرته، فلما دوَّن عمر ﷺ الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان، فلهذا قضوا بالدية على أهل الديوان. (الكفاية) **والحلف:** بكسر الحاء: العهد بين القوم، ومنه قولهم: تحالفوا على التناصر، والمراد به ولاء الموالاة. (العناية) **والعد:** وهو أن يعد فيهم، يقال: فلان عديد بني فلان، أي يعد منهم، كمن سكن في دار قوم يعد فيهم وإن لم يكن له قرابة فيهم، كإبليس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين الملائكة يعد منهم وإن لم يكن من جنسهم. (الكفاية) **ولأن الأخذ إلخ:** تفسيره: أن الدية فرضت في عطية في كل عطية يخرج له ثلث الدية، فيكون جميع الدية مفروضًا في ثلاث عطيات مؤجلا بثلاث سنين، فتأجلت الدية بثلاث سنين ضرورة. (ملخص الحواشي) **في أكثر إلخ:** مثل أن يخرج عطاياهم الثلاث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية. (العناية) **لحصول المقصود:** يعني أن المقصود أن يكون المأخوذ منهم من الأعطية، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم، سواء كانت في أكثر من ثلاث سنين أو في أقل منها. (العناية) **وتأويله:** أي تأويل كلام القدوري، فإنه أطلق ذكر السنين، وإنما يؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء، فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل، فلا بد من التأويل. (العناية) **لأن الوجوب بالقضاء:** لأن من عليه غير معلوم؛ لأن في العاقلة كلامًا، فلا يتعين إلا بالقضاء، فلهذا لم يؤخذ من العطايا للسنين الماضية قبل القضاء وإن خرجت بعد القضاء. (الكفاية) **على ما نبين:** إشارة إلى قوله: «وإنما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية؛ لأن الواجب الأصلي المثل، والتحول إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداؤها من وقته». (الكفاية) **ولو خرج إلخ:** حاصله: أنه إذا خرجت للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية؛ لوجود محل أداء الدية، فلا فائدة في التأخير، وإذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية؛ إذ المقصود أن يكون المأخوذ من الأعطية، لا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم في ثلاث سنين أو أقل منها أو أكثر. (مجمع الأنهر) **لما ذكرنا:** [إشارة إلى قوله: «لأن الوجوب بالقضاء». (العناية)]

---

(١) قوله: فعاقلتهم أهل الحرفة: ولا عاقلة للعجم لعدم تناصرهم. وقيل: لهم عواقل؛ لأنهم يتناصرون، وبه أفتى الحلواني، والحاصل: أن التناصر أصل في هذا الباب. ومعنى التناصر: أنه إذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته. وفي «تنوير الأبصار» معزيا لـ«الحافظية»: والحق أن التناصر فيهم بالحرف، فهم عاقلته إلخ، فليحفظ. وأقره القهستاني، لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتي: أن التناصر منتف الآن؛ لغلبة الحسد والبغض، وتمني كل واحد المكروه لصاحبه. قلت: وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال. (الدر المختار)

(٢) قوله: والدية: تعليل لقوله: «يؤخذ من عطاياهم» لا من أصل أموالهم.

= قريش، وعقل الأنصار على الأنصار. وأخرج من حديث ابن عباس قال: كتب رسول الله ﷺ كتابًا بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم، وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين الناس. وروى عبد الرزاق من طريق الحسن: أرسل عمر إلى امرأة يطلبها، ففزعت فوضعت صبيا، فصاح صيحتين ثم مات، فضرب عمر ديته على قريش، فأخذ عقله من قريش؛ لأنه خطأ.

* حديث: أن عمر لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير منهم: ابن أبي شيبة من طريق الحكم قال: أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة عمر. ومن طريق الشعبي وإبراهيم قال: أول من فرض العطاء عمر، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين. ومن حديث جابر: أول من فرض الفرائض ودوَّن الدواوين وعرَّف العرفاء عمر. وتقدم عند عبد الرزاق نحوه عن عمر. وروى ابن أبي شيبة عن الحسن والنخعي: العقل على أهل الديوان.

** قوله: والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي ﷺ ومحكي عن عمر: تقدما في الجنايات.

وإذا كان جميعُ الدية في ثلاث سنين: فكلُّ ثُلُث منها في سنة، وإن كان الواجبُ بالفعل ثلثَ دية النفس أو أقل: كان في سنة
[تفسير لقوله: «يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين»] من ثلث دية النفس

واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين: في السنة الثانية، وما زاد على ذلك إلى تمام الدية: في السنة الثالثة.
الثلثين

[محل الوجوب] [مدة الوجوب]
وما وجب على العاقلة من الدية، أو على القاتل -بأن قتل الأبُ ابنَه عَمْدًا- فهو في ماله، في ثلاث سنين. وقال الشافعي رحمه الله:
مبتدأ الدية خبر [أي أصل]

ما وجب على القاتل في ماله فهو حالٌّ؛ لأن التأجيل للتخفيف -لتحمُّل العاقلة- فلا يُلْحَق به العَمْدُ المحض. ولنا: أن القياس
[وما شرع للتخفيف لا يلحق به ما يستحق التغليظ] [لأن مرتكبه لا يستحق التخفيف] [المقيس]

يأباه، والشرعُ ورد به مؤجَّلًا، فلا يتعداه. ولو قتل عشرة رجلًا خطأ: فعلى كل واحد عُشر الدية في ثلاث سنين؛ اعتبارًا للجزء
[لأن ما ورد بخلاف القياس يقتصر على مورده]

[المقيس عليه] [العلة المشتركة] [ابتداء مدة الوجوب]
بالكل؛ إذ هو بدل النفس. وإنما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية؛ لأن الواجبَ الأصليَّ المثلُ، والتحوُّل إلى القيمة
لا من وقت القتل [مبتدأ]

بالقضاء،[1] فيُعْتَبر ابتداؤها من وقته، كما في ولد المغرور.
[خبر] الدية

[السبب الثاني للعقل: النسب] [الصغرى من الشكل الثالث] الدية
قال: ومن لم يكن من أهل الديوان: فعاقلتُه قبيلتُه؛ لأن نصرته بهم،[2] وهي المعتبرة في التعاقل. قال: وتقسم عليهم في
أي القدوري. (ب) النصرة أي القدوري. (ب) القبيلة

ثلاث سنين، لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها. قال رضي الله عنه: كذا ذكره القدوري في «مختصره»، وهذا إشارة إلى
أي المصنف

أنه يزاد على أربعة من جميع الدية، وقد نص محمد رحمه الله على أنه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو
دراهم

أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث درهم، وهو الأصح.

قال: وإن لم يكن تتسع القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل، معناه: نسبًا، كل ذلك لمعنى التخفيف. ويضم الأقربُ
أي القدوري. (ب)

فالأقرب على ترتيب العصبات: الإخوة ثم بنوهم، ثم الأعمام ثم بنوهم. وأما الآباء والأبناء فقيل: يدخلون لقربهم، وقيل:
أي آباء القاتل وأبناؤه [وليس أحد الزوجين عاقلا للآخر. (ش)]

[الصغرى] [الكبرى المحولة: نفي الحرج لا يتحقق بدخول الآباء والأبناء]
لا يدخلون؛ لأن الضمَّ لنفي الحَرَج -حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربعة- وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة، .....
[أي نفي الحرج]

في ثلاث سنين: أي الواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين، وذلك مثل الأب إذا قتله ابنه عمدًا، أو انقلب القصاص بالشبهة مالا. (تبيين الحقائق) القياس يأباه: أي القياس يأبى إيجاب المال بمقابلة النفس، يعني لا يقتضيه؛ لأن القياس من حجج الشرع، وهي لا تتناقض، والشرع ورد به -أي بإيجاب المال- مؤجلًا في الخطأ، فلا يتعداه. فإن قيل: هذا ليس في معنى الخطأ، فلا يلحق به. قلنا: هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء، والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة، وكون التأجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها. (العناية) الواجب الأصلي إلخ: لأن ضمان المتلفات إنما يكون بالمثل بالنص، ومثل النفس النفس إلا أنه إذا رفع إلى القاضي، وتحقق العجز عن استيفاء النفس؛ لما فيه من معنى العقوبة: تحول الحق إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداؤها من وقته، أي من وقت القضاء، كما في ولد المغرور؛ فإن قيمته إنما تجب بقضاء القاضي وإن كان رد عينه قبل القضاء متعذرًا، لكن في الحكم جُعل الواجب رد العين، وتحول إلى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين، ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا، وهذا هو الموعود من قبل بقوله: «لأن الوجوب بالقضاء على ما نبين». (العناية) وهذا: أي قول القدوري: «لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها» إشارة إلى أنه يجوز أن يزاد على أربعة من جميع الدية، فإذا أخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلاثة أو أربعة دراهم من ثلث الدية كان من جميع الدية تسعة أو اثنا عشر، وليس كذلك؛ فإن محمدًا رحمه الله نص على أنه إلخ. (العناية) ضم إليهم إلخ: ثم إنهم قالوا: إن هذا الجواب إنما يستقيم في حق العرب المحفوظ أنسابهم، فأمكن إيجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النسب. وأما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم؛ لتضيعهم أنسابهم، فلا يمكن إيجاب الدية على أقرب القبائل إليهم نسبًا، وإذا لم يكن فقد اختلفوا في هذه المسألة، فقال بعضهم: يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني. (مجمع الأنهر) ثم بنوهم: صورته: إذا جنى واحد من أولاد الحسين مثلا يكون موجب الجناية عليهم، وإن لم تتسع هذه القبيلة لذلك ضم إليها قبيلة الحسن ثم بنوهم، فإن لم تتسع هاتان القبيلتان لذلك تضم إليهما قبيلة عقيل ثم بنوهم. (الكفاية)

---

(1) قوله: والتحول إلى القيمة بالقضاء: أقول: بل الواجب الأصلي الدية، قال الله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ (النساء: ٩٢) فليس التحول إليها بالقضاء؛ فإن القضاء قضاء الله تعالى، لا حكم إلا حكمه. (سعدي آفندي) (2) قوله: لأن نصرته بهم: أقول: أي بالقبيلة، ويحتمل أن الباء للملابسة، والمعنى: لأن نصرة القبيلة متلبسة به. (سعدي آفندي)

والآباءُ والأبناء لا يكثرون. وعلى هذا حكم الرايات إذا لم يتسع لذلك أهلُ راية ضُمَّ إليهم أقربُ الرايات، يعني أقربهم نصرة
أي بالنسبة إلى الأقارب والقبائل والإخوة ونظائرهم

إذا حزَبَهم أمر، الأقربُ فالأقربُ، ويفوِّض ذلك إلى الإمام؛ لأنه هو العالمُ به. ثم هذا كله[1] عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يجب على
«حزب» بالفتح: رسيدن چيزے بكسے، وسخت وشوار چيزے رسيدن كسے. (م) [أي الذي ذكرنا. (ب)]

كل واحد نصفُ دينار، فيسوى بين الكل؛ لأنه صلة، فيُعْتبر بالزكاة، وأدناها ذلك؛ إذ خمسةُ دراهم عندهم نصف دينار، ولكنا
فإن الزكاة صلة
وهي ما يجب من غير عوض نصف دينار وهي تجب في مائتي درهم الصحابة. (حميدية)

نقول: هي أحطُّ رتبةً منها، ألا ترى أنه لا تؤخذ من أصل المال، فينتقص منها؛ تحقيقًا لزيادة التخفيف.
الدية [وكل ما كان أحط رتبة لا يلحق بما هو أعلى منه] الدية

ولو كانت عاقلةُ الرجل أصحابَ الرزق: يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين، في كل سنة الثلثُ؛ لأن الرزق في حقِّهم
[النوع الثاني للعاقلة: أصحاب الرزق]

[١]
بمنزلة العطاء قائم مقامه؛ إذ كل منهما صلة من بيت المال. ثم ينظر إن كانت أرزاقُهم تخرج في كل سنة: فكلما يخرج رزق يؤخذ
العطاء أي من الرزق والعطاء [هل أرزاقهم سنوية أو نصف سنوية أو شهرية]

[٢] [٣]
منه الثلثُ بمنزلة العطاء. وإن كان يخرج في كل ستة أشهر، وخرج بعد القضاء: يؤخذ منه سدسُ الدية. وإن كان يخرج في كل
الرزق الرزق
أي سدس السدس. (ك) [راجع إلى قوله: «وخرج بعد القضاء»]

شهر: يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر، حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدارَ الثلث. وإن خرج بعد القضاء بيوم أو أكثر:
أي يؤخذ الدية بحصتها من الشهر من كل الرزق الرزق
أي بحصة يوم أو أكثر من الشهر

أُخِذَ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر. وإن كانت لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة: فرضت الديةُ في الأعطية دون
[النوع الثالث للعاقلة: أصحاب الرزق والعطاء معا]
[والأداء على أهلها أيسر]

الأرزاق؛ لأنه أيسر[2] إما لأن الأعطية أكثر، أو لأن الرزق لكفاية الوقت، فيتعسر الأداءُ منه، والعطيات ليكونوا في الديوان
[وقد أمرنا بالتيسير ونهينا عن التعسير] من الأرزاق ٣ والأخذ منه يؤدي إلى الإضرار بهم

قائمين بالنصرة، فيتيسر عليهم.
[الأداء منها]
[البحث الثالث: من يدخل في العاقلة ومن لا يدخل]

قال: وأُدْخِل القاتل مع العاقلة، فيكون فيما يؤدِّي كأحدهم؛ لأنه هو الفاعل، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذةِ غيره. وقال
أي القدوري. (ب) القاتل القاتل
[المقيس] [المقيس عليه] [الحكم المشترك] [العلة الجامعة] [إشارة إلى فساد القياس]

الشافعي رحمه الله: لا يجب على القاتل شيء من الدية؛ اعتبارًا للجزء بالكل في النفي عنه، والجامع: كونه معذورًا. قلنا: إيجابُ الكل
قياسا على القاتل
[إشارة إلى فساد العلة]

إحجاف به، ولا كذلك إيجابُ الجزء. ولو كان الخاطئ معذورًا فالبريء عنه أولى، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾.
الإحجاف: كار برکسے تنگ گرفتن. (م) العاقلة بأن يكون معذورا (الأنعام: ١٦٤)

وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عَقْلٌ؛ لقول عمر رضي الله عنه: «لا يَعْقِلُ مع العاقلة صبيٌّ ولا امرأة».* ....
الدية قلت: غريب. (ت)

لا يكثرون: أقول: فيه كلام، وهو أن عدم كثرة الآباء مسلم، وأما عدم كثرة الأبناء ككثرة الإخوة فممنوع، كيف وإخوته أبناء أبيه، فإذا جاز أن يكثر أبناء أبيه فلم لا يجوز أن يكثر أبناء نفسه. (نتائج الأفكار) يجب على كل إلخ: أي عند الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار أو خمسة دراهم؛ لأنها صلة واجبة شرعًا، فيعتبر بالزكاة، وأدنى ما يجب في الزكاة نصف دينار أو خمسة دراهم. (الكفاية) فيسوى بين الكل: يعني الآباء والأبناء وغيرهم؛ لأنه صلة؛ لأنه يجب على العاقلة على سبيل المواساة. (العناية)

ولكنا نقول إلخ: أي لنا أن الإيجاب عليهم للتخفيف على القاتل، وذا في القليل دون الكثير، وهذه صلة واجبة، أمروا بأدائها على وجه التبرع، فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكاة، بل ينقص من ذلك، ألا ترى أنها لا تجب في أصول أموالهم، وإنما تجب فيما هو صلة، وهو العطاء؛ تحقيقًا للتخفيف. (الكفاية)

أصحاب الرزق إلخ: قيل: الفرق بين العطية والرزق: أن العطية ما يفرض للمقاتل، والرزق ما يجعل للفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة. (العناية) وأعطية: العطاء: ما فرض لإنسان في بيت المال كل سنة لا بقدر الحاجة، بل بصبره وعنائه. والرزق: ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة، كذا في «الدر المختار» وغيره. وفي «نتائج الأفكار» ناقلًا من «المغرب»: أن العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج له كل شهر. وأدخل القاتل إلخ: أي إذا كان من أهل العطاء في الديوان، وأما إذا لم يكن من أهل العطاء فلا يجب عليه شيء من الدية عندنا أيضًا. (الكفاية) اعتبارا للجزء إلخ: لأن الكل لا يجب عليه، فكذا البعض؛ إذ الجزء لا يخالف البعض. (تبيين الحقائق)

ولا تزر وازرة: [أي لا تحمل نفس حاملة حمل أخرى. وقال الأخفش: أي لا تأثم آثمة بإثم أخرى. (منتهى الأرب)]

---

(١) قوله: ثم هذا كله: أي الوجوب على ترتيب الأقرب فالأقرب، والأخذ من كل واحد في كل سنة درهما أو درهما وثلث درهم.

(٢) قوله: لأنه أيسر: وكل ما هو أيسر فهو بالأخذ أجدر؛ لأنه صلى الله عليه وسلم ما خيّر بين أمرين إلا اختار أيسرهما، وقال صلى الله عليه وسلم: «يسروا ولا تعسروا». رواه البخاري رحمه الله، رقم الحديث: ٦٩.

---

* قوله: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة: لم أجده.

ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة -لتركهم مراقبته- والناسُ لا يتناصرون بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خَلَفٌ عن النصرة، وهو الجزية. وعلى هذا لو كان القاتل صبيًّا أو امرأةً: **لا شيء عليهما** من الدية. بخلاف الرجل؛ لأن وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار أنه أحدُ العواقل -لأنه ينصر نفسه- وهذا لا يوجد فيهما. **والفرضُ لهما** من العطاء **للمعونة لا للنصرة**، كفرض أزواج النبي عليه السَّلام، ورضي الله عنهن.

ولا يعقل أهلُ مصر عن مصر آخر. يريد به أنه إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة؛ لأن التناصر بالديوان عند وجوده، ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصره أقرب إليه من أهل مصر آخر. ويعقل أهل كل مصر من أهل سوادهم؛ لأنهم أتباع لأهل المصر -فإنهم إذا حزبهم أمرٌ استنصروا بهم- فيعقلهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة.

ومن كان منزله بالبصرة، وديوانُه بالكوفة: عقل عنه أهل الكوفة؛ لأنه يَسْتنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه. والحاصل: أن الاستنصار بالديوان أظهرُ، فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب، والولاء وقرب السكنى وغيره، وبعد الديوان النصرةُ بالنسب، على ما بيناه. وعلى هذا يخرَّج كثيرٌ من صور مسائل المعاقل.

ومن جنى جناية من أهل المصر، وليس له في الديوان عطاء، وأهلُ البادية أقربُ إليه، ومسكنُه المصرُ: عقل عنه أهلُ الديوان من ذلك المصر. ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة، وقيل: **هو صحيح**؛ لأن الذين يَذُبُّون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم أهلُ الديوان **من أهل المصر، ولا يخصُّون به** أهل العطاء. وقيل: تأويله: إذا كان **قريبًا لهم**، وفي الكتاب إشارة إليه حيث قال: «وأهل البادية أقربُ إليه من أهل المصر». وهذا لأن الوجوب عليهم بحكم القرابة، وأهلُ المصر أقرب منهم مكانًا، فكانت القدرة على النصرة لهم، **وصار نظير** مسألة الغيبة المنقطعة. ولو كان البَدَوِيُّ نازلًا في المصر لا مسكنَ له فيه: لا يعقله أهلُ المصر؛ لأن أهل العطاء لا ينصرون مَنْ لا مسكن له فيه، كما أن أهل البادية لا تعقل عن أهل المصر النازل فيهم؛ لأنه لا ينتصر بهم.

وإن كان لأهل الذمَّة عواقلُ معروفة يتعاقلون بها، فَقَتَل أحدُهم قتيلًا: فديتُه على عاقلته بمنزلة المسلم؛ ....

لا شيء عليهما: هذا يخالف ما ذكر قبيل المعاقل من اختيار المتأخرين: أن المرأة تدخل في التحمل مع العاقلة، إلا أن ذلك ليس بأصل الرواية، وإنما هو اختيار بعض المتأخرين، وما ذكر ههنا هو اختيار الطحاوي، وهو الأصح، وهو أصل رواية محمد رحمه الله. (الكفاية) والفرض لهما إلخ: جواب عما يقال: فرض الإمام لنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء، والعطاء إنما يدفع بنصرة أهل الإسلام كما في حق الغزاة، ثم الغزاة عواقل لغيرهم، فكذا النساء. (العناية) للمعونة لا للنصرة: أي العطاء إنما يدفع للنساء والصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة، أي باعتبار معونة الإمام للصبي والمرأة. (الكفاية) للمعونة لا للنصرة: أي معونة الإمام لهما، لا باعتبار نصرتهما غيرهما. (العناية) هو صحيح: الضمير راجع إلى قوله: «لم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة». (العناية) من أهل المصر: بيان لقوله: «أهل الديوان»، أي أهل الديوان الذين هم من أهل المصر. (العناية)

ولا يخصون به إلخ: أي لا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط، بل ينصرون أهل المصر كلهم، وقيل: إذا لم يكن ذا قريبًا لهم لا يعقلونه، وإنما يعقلونه إذا كان قريبًا لهم. (تبيين الحقائق)

قريبا لهم: [أي لأهل الديوان.] وصار نظير إلخ: أي صار كصغيرة لها وليان، أحدهما أقرب، وهو غائب غيبة منقطعة، فإن ولاية الإنكاح إلى الأبعد الحاضر؛ لأنه أقدر على إقامة مصالحها، وههنا أهل المصر أقرب مكانا، فكانوا أقدر على النصرة من أهل البادية وإن كانوا أقرب نسبًا. (العناية)

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

لأنهم التزموا أحكامَ الإسلام في المعاملات، لا سيما في المعاني العاصمة عن الإضرار، ومعنى التناصر موجود في حقهم. وإن لم تكن

أهل الذمة [محل الوجوب] [مدة الوجوب] [ابتداء مدة الوجوب]

لهم عاقلة معروفة: فالديةُ في ماله، في ثلاث سنين، من يوم يقضى بها عليه، كما في حق المسلم؛ لما بينا أن الوجوب على القاتل،

الدية

وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت، فإذا لم توجد بقيت عليه، بمنزلة تاجِرَيْن مسلِمَيْن في دار الحرب قتل أحدُهما

العاقلة الدية [وجود المانع] [عدم المقتضي] أي ليس بسبب نصرتهم إياه. (ع)

صاحبه: يقضى بالدية عليه في ماله؛ لأن أهل دار الإسلام لا يعقلون عنه، وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم.

أي على القاتل أي بنصرة أهل دار الإسلام

وصلية

ولا يعقل كافرٌ عن مسلم، ولا مسلم عن كافر؛ لعدم التناصر. والكفارُ يتعاقلون[1] فيما بينهم وإن اختلفت مِلَلُهم؛ لأن

هذا بيان الجواز أي يجوز أن يقع التعاقل فيما بينهم

الكفر كله ملة واحدة. قالوا: هذا إذا لم تكن المعاداةُ فيما بينهم ظاهرةً، أما إذا كانت ظاهرة -كاليهود والنصارى- ينبغي أن

أي تعاقل الكفار فيما بينهم المعاداة بينهم فإن العداوة فيهما ظاهرة. (مج)

لا يتعاقلون بعضُهم عن بعض. وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله؛ لانقطاع التناصر.

[البحث الخامس: تحول العاقلة، والزيادة والنقص فيها] في الديوان

ولو كان القاتل من أهل الكوفة، وله بها عطاء، فحوَّل ديوانه إلى البصرة، ثم رفع إلى القاضي: فإنه يقضي بالدية على عاقلته

أي بالكوفة أي بعد القتل. (ك) أمر القتل

[الأصل: أن عند زفر رحمه الله العبرة لوقت الجناية، وعندنا لوقت القضاء]

من أهل البصرة. وقال زفر رحمه الله: يقضي على عاقلته[2] من أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الموجب هو الجناية،

[والعبرة لوقت تحقق الموجب لا لما بعده]

وقد تحققت وعاقلته أهل الكوفة، وصار كما إذا حول بعد القضاء.

الجناية الواو للحال. (ع) ديوانه إلى البصرة فديته على عاقلته من أهل الكوفة لا من أهل البصرة

[الصغرى] القصاص

ولنا: أن المال إنما يجب عند القضاء -لما ذكرنا أن الواجب هو المثل، وبالقضاء ينتقل إلى المال، وكذا الوجوب على القاتل،

[هذه النكتة بالنظر إلى الواجب. (ك)] [هذه النكتة بالنظر إلى محل الوجوب. (ك)]

[الكبرى]

وتتحمل عنه عاقلتُه- وإذا كان كذلك: يتحمل عنه مَن يكون عاقلته عند القضاء. بخلاف ما بعد القضاء؛ لأن الواجب قد

أي عن القاتل وهم من أهل البصرة [الفرق الأول: بين تحول العاقلة قبل القضاء وبعده]

تقرر بالقضاء، فلا ينتقل بعد ذلك، لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة؛ لأنها تؤخذ من العطاء، وعطاؤه بالبصرة.

على أهل الكوفة إلى أهل البصرة يعني وإن كان بعد القضاء. (ع)

بأن مات بعضهم. (ك)

بخلاف ما إذا قلَّت العاقلةُ بعد القضاء عليهم، حيث يُضَمُّ إليهم أقرب القبائل في النسب؛ لأن في النقل إبطالَ حكم الأول،

[الفرق الثاني: بين تحول العاقلة وتقلُّلها]

المعاني العاصمة: كحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية. (النهاية) فالدية في ماله: أي لا على بيت المال؛ لأن النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الذمي والمسلمين؛ لانقطاع الولاية بيننا، بخلاف المسلم، فإن ديته على بيت المال إن لم يوجد له عاقلة. (العناية) حق المسلم: أي تجب الدية في مال المسلم إذا لم يكن له عاقلة، وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي ظاهر الرواية: تجب في بيت المال. وفي «المبسوط» فرق بين المسلم والذمي، فإن الجاني إذا كان مسلمًا، ولا عاقلة له فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية، ولا يجب في مال الجاني، والفرق: أن العقل إنما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة، ومتى لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة بأن كان لقيطا فجماعة المسلمين أهل نصرته، فأمكننا إيجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النصرة، بخلاف الذمي فإن جماعة المسلمين ليس من أهل نصرته، فالولاية بيننا وبينهم منقطعة، فتعذر إيجاب العقل في بيت المال باعتبار النصرة، فوجب في ماله. (الكفاية)

ملة واحدة: أي في أنه إعراض عن الحق واتباع الرسول، وهذا إذا كان من ديانتهم أن العاقلة يتحملون عن القاتل، أما إذا لم يدينوا بذلك يكون في مال القاتل. (الكفاية)

لانقطاع التناصر: لأن التعاقل يبتني على الموالاة، وذلك ينعدم عند اختلاف الملة. (العناية) أهل الكوفة: أي في هذه الحالة. (الكفاية) على القاتل: النكتة الأولى إنما هي من حيث النظر إلى الواجب، والثانية باعتبار النظر إلى محل الوجوب، والحاصل: أن النظر إلى الوجوب أو إلى محل الوجوب يقتضي أن يكون المتحمل عنهم هم العاقلة الثانية. (الكفاية)

إذا قلت إلخ: يتعلق بقوله: «بخلاف ما بعد القضاء»، أي لا يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصره إذا كان القاضي قضى بديته على عاقلته من أهل الكوفة، بخلاف ما إذا قلت العاقلة حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب وإن كان بعد القضاء، مع أنه فيه نقل الدية من الموجودين وقت القضاء إلى أقرب القبائل. فأجاب عنه بقوله: إن في ضم أقرب القبائل إليهم تقريرًا للحكم الأول، لا إبطالا له. (النهاية)

---

(1) قوله: والكفار يتعاقلون: مخالف لما سبق في أول باب جناية المملوك: أن أهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم. وجوابه: أن ذلك مبني على الغالب. (سعدي آفندي)

(2) قوله: يقضي على عاقلته: العبرة عنده للقديمة سواء تحولت قبل القضاء أو بعده، وعندنا: لو تحولت بعد القضاء فللقديمة وإلا فللجديدة.

فلا يجوز بحالٍ، وفي الضم تكثيرُ المتحمِّلين لِما قضي بهِ عليهم، فكان فيه تقريرُ الحكم الأول لا إبطاله.
أي في الضم

[التفريع الأول على التحول قبل القضاء وبعده]
وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة، وليس له عطاء، فلم يُقْضَ عليه حتى استوطن البصرة: قضي بالدية على أهل
في ديوان الكوفة

[التفريع الثاني]
البصرة، ولو كان قضي بها على أهل الكوفة: لم ينتقل عنهم. وكذا البدَوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء: يقضى بالدية
الدية — إلى أهل البصرة

على أهل الديوان، وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم.
أي عن عاقلته بالبادية

[الفرق الثالث: بين تحول العاقلة وبين تحول الدية من أصل الأموال إلى العطيات]
وهذا بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية قضي بالدية عليهم في أموالهم في ثلاث سنين، ثم جعلهم الإمامُ في العطاء،
أي عدم التحول

حيث تصير الدية في عطياتهم وإن كان قضي بها أول مرة في أموالهم؛ لأنه ليس فيه نقضُ القضاء الأول؛ لأنه قضي بها في
وصلية

أموالهم، وعطياتهم أموالهم، غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال أداءً، والأداءُ من العطاء أيسرُ إذا صاروا من أهل العطاء، إلا إذا

لم يكن مالُ العطاء من جنس ما قضي بهِ عليه، بأن كان القضاءُ بالإبل والعطاءُ دراهم: فحينئذ لا تتحول إلى الدراهم أبدًا؛

لما فيه من إبطال القضاء الأول، **لكن يقضى** ذلك من مال العطاء؛ لأنه أيسر.
[فهو بالأخذ أجدر]

[السبب الرابع للعقل: ولاء العتاقة] [السبب الخامس للعقل: ولاء الموالاة]
قال: وعاقلة المعتق قبيلة مولاه؛ لأن النصرة بهم، ويؤيد ذلك **قوله** عليه السلام: «مولى القوم منهم».* قال: **ومولى الموالاة** يعقل عنه
أي القدوري. (ب) — معتق — أي القدوري. (ب)

مولاه وقبيلتُه؛ لأنه ولاءٌ يتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، وقد مر في الولاء.
من أن الشافعي رحمه الله يقول: إن الموالاة ليس بشيء؛ لأن فيه إبطال حق بيت المال

[البحث السادس: مقدار ما تتحمله العاقلة]
قال: **ولا تعقل العاقلةُ أقل** من نصف عشر الدية، وتتحمل نصفَ العشر فصاعدًا. والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما،
أي القدوري. (ب) — العاقلة

موقوفا عليه، ومرفوعا إلى رسول الله ﷺ: «لا تعقل العواقلُ عمْدًا **ولا عبدًا** ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة»،**
كما إذا قتل الأب ابنه عمدًا فالدية في ماله

وأرشُ الموضحة نصف عشر بدل النفس. ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحافَ في القليل، وإنما هو في الكثير،
أي تحمل العاقلة — الإجحاف: کاربرکسے تنگ کردن. (م) — [فلا تحتمل في القليل]

والتقديرُ الفاصل عرف بالسمع.
بين القليل والكثير — [إذ لا دخل للرأي في المقادير]

لكن يقضى إلخ: أي الإبل من مال العطاء، بأن يشترى الإبل من مال العطاء. (الكفاية) **قوله** عليه السلام: رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال: «مولى القوم من أنفسهم». (علي القاري) **ومولى الموالاة إلخ:** ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته، ومولى الموالاة هو الحليف، فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلته، وهو المراد بقوله: «وقبيلته»، أي وقبيلة مولاه الذي عاقده؛ لأن العرب يتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة. (تبيين الحقائق) **ولا تعقل العاقلة إلخ:** فيه إشكال، وهو أن من قتل عبد غيره خطأ، وقيمته أقل من أرش الموضحة فإن العاقلة تتحمل، إلا أن الجواب عنه: أن المراد منه فيما دون النفس، فأما في النفس فالنص ورد بوجوب الدية على العاقلة، وهذا دية؛ لأن القيمة في العبد قائمة مقام الدية في الحر. (الكفاية) **أقل إلخ:** لأن القصاص لا يجب في عمده، ولا يتقدر أرشه، فصار كضمان الأموال. (العناية) **موقوفا عليه إلخ:** فالموقوف من رواية محمد بن الحسن والمرفوع غريب، وليس في الحديث أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: «لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف». انتهى. (نصب الراية) **ولا عبدا:** اختلفوا في تأويل قوله عليه السلام: «لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا». فقال محمد بن الحسن: إنما معناه: يقتل العبد حرا، فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده، إنما جنايته في رقبته، أي يدفعه إلى المجني عليه أو يفديه، ثم قال: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال ابن أبي ليلى: إنما معناه: أن يكون العبد مجنيا عليه يقتله حرا، فليس على عاقلة الجاني شيء إنما ثمنه في ماله خاصة. وصوبه الأصمعي، وقال: لو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة رحمه الله لكان الكلام: لا تعقل العاقلة عن عبد، ولم يكن: ولا تعقل عبدًا. وقيل: إن ما قال أبو حنيفة رحمه الله مناسب لسياق الحديث، وهو قوله: «عمدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا»؛ فإن معناه: عن عمد وعن صلح وعن اعتراف، تدبر. (ملخص الحواشي)

---

* قوله: مولى القوم منهم: تقدم في الزكاة.

** قوله: روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعًا: لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة: أما الموقوف فتقدم أن محمد بن الحسن أخرجه، وليس فيه أرش الموضحة، وأما المرفوع فلم أجده، وتقدم في الديات آثار من ذلك.

قال: وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني، والقياس فيه التسويةُ بين القليل والكثير، فيجب الكلُّ على العاقلة، كما

أي القدوري. (ب) أي نصف عشر الدية [الاستحسان بالحديث]

ذهب إليه الشافعي رحمه الله، أو التسوية في أن لا يجب على العاقلة شيء، إلا أنا تركناه بما رويناه،[1] وبما روي أنه عليه السلام أوجب أرش

[سواء كان الواجب نصف عشر الدية فصاعدا أو أقل منه] آنفا أخرجه الأئمة الستة. (ت)

الجنين على العاقلة، وهو نصفُ عشر بدل الرجل -على ما مر في الديات- فما دونه يسلك به مسلكَ الأموال؛ لأنه يجب[2]

أي غرة عبد أو أمة قيمته خمس مائة دراهم أي فما دون نصف عشر الدية [وضمان الأموال إنما يجب في مال الجاني]

بالتحكيم كما يجب ضمانُ المال بالتقويم، فلهذا كان في مال الجاني؛ أخذًا بالقياس.

أي بتحكيم العدل [أي بتقويم ذوي عدل]

[البحث السابع: ما لا تتحمله العاقلة] [بل يتحمله الجاني وحده. (ش)]

قال: ولا تعقل العاقلةُ جنايةَ العبد، ولا ما لزم بالصلح أو باعتراف الجاني لما رويناه. ولأنه لا تناصُرَ بالعبد، والإقرارُ

أي القدوري. (ب) [إضافة المصدر إلى فاعله] من قوله عليه السلام: «لا تعقل العواقل» الحديث

[فيه لف ونشر غير مرتب] في الإقرار [وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

والصلح لا يلزمان العاقلةَ؛ لقصور الولاية عنهم. قال: إلا أن يصدقوه؛ لأنه ثبت بتصادقهم، والامتناع كان لحقهم، ولهم ولاية

أي القدوري. (ب) العاقلة [أو تقوم حجة. (در)]

[مسألتان مفرعتان على قوله: «أو باعتراف الجاني»: ١- إقرار القاتل من غير تصديق الولي بالقضاء بالدية على العاقلة]

على أنفسهم. ومَن أقر بقتلٍ خطأً، ولم يرفعوا إلى القاضي إلا بعد سنين: قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى؛

لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة، ففي الثابت بالإقرار أولى.

[تعليل لقوله: «من يوم يقضى»]

[٢- إقرار القاتل مع تصديق الولي بالقضاء بالدية على العاقلة]

ولو تصادقا القاتلُ ووليُّ الجناية على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة، وكذبهما العاقلة: فلا شيء

أي القاتل وولي الجناية

على العاقلة؛ لأن تصادقهما ليس بحجة عليهم. ولم يكن عليه شيء في ماله؛ لأن الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة

[إلا حصته؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما. (زيلعي)]

بالقضاء، وتصادقُهما حجة[3] في حقهما، بخلاف الأول. إلا أن يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته؛ لأنه في حق

[أي الإقرار المحض من غير تصديق الولي. (س ملخصا)] العاقلة

حصته مقِرٌّ على نفسه، وفي حق العاقلة مقِرٌّ عليهم.

[فيقبل إقراره على نفسه ويردُّ على غيره]

[الأصل: أن العاقلة تتحمل بدل النفس لا بدل المال] [ض مس]

قال: وإذا جنى الحرُّ على العبد فقتله خطأً: كان على عاقلته قيمته؛ لأنه بدل النفس، على ما عرف من أصلنا، وفي أحد قولي

أي القدوري. (ب) الحر في فصل أحكام الجناية على العبد

الشافعي رحمه الله: تجب في ماله؛ لأنه بدلُ المال عنده، ولهذا يوجب قيمتَه بالغة ما بلغت، وما دون النفس من العبد لا تتحمله

القيمة الحر [والغرامات المالية في مال الجاني] الشافعي رحمه الله وعندنا ينقص من دية الحر عشرة دراهم

[وضمان الأموال لا تتحمله العاقلة] الشافعي رحمه الله

العاقلةُ؛ لأنه يسلك به مسلكَ الأموال عندنا، على ما عرف، وفي أحد قوليه: تتحمله العاقلة كما في الحر، وقد مر من قبل.

[وإنما لا يجرى القصاص فيها بين الحر والعبد. (ش)] في باب القصاص فيما دون النفس، كذا في «العناية» أي في أول فصل بعد باب جناية المملوك. (ع)

لا يلزمان العاقلة: إلا أن في الإقرار يجب الدية في ثلاث سنين، وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا، إلا إذا شرط الأجل في الصلح، فيكون مؤجلا. (العناية)

أولى. يريد أن الثابت بالبينة أقوى منه بالإقرار؛ لأن الثابت بها كالثابت معاينة، وفي القتل معاينة الدية إنما تجب بقضاء القاضي، فهذا أولى. (العناية) ولم يكن عليه إلخ: فإن قيل: لما كان أصل الوجوب عليه، وقد تحول بزعمه إلى العاقلة بقضاء القاضي، فإذا توى على العاقلة بجحودهم: عاد الدين إلى ذمة المحيل. أجيب بأن هذا يستقيم فيما إذا كان أصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم، وهذا ليس كذلك؛ فإنه صلة شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر، فبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول عنه بحال، سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف. (العناية) في حقهما لأن أحد المتصادقين ولي القتيل، ومن زعمه أن الدية إنما وجبت لا على المقر، فإقراره حجة على نفسه. (العناية) بخلاف الأول: أراد به قوله: «والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة»، فيفهم من هذا أنه يلزم موجب الإقرار في مال المقر، وإنما وجبت الدية هناك في مال المقر؛ لأن هناك لم يوجد تصادقهما بقضاء الدية على العاقلة، فيجب في مال المقر ضرورة. وفي «المبسوط» في قوله: «ولم يكن عليه شيء»: أي على المقر شيء في ماله؛ لأنهما تصادقا أن الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة، وبعد ما تقرر على العاقلة لا يبقى عليه، وتصادقهما حجة في حقهما، بخلاف الأول، فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة، وهو قضاء القاضي، ولم يوجد أصلا، فيقضى بها في مال المقر. (العناية) إلا أن يكون له إلخ: وبهذا تبين أن القاتل إنما يكون أحد العواقل عندنا إذا كان له عطاء في الديوان. (الكفاية) وقد مر: قال صاحب «العناية»: أي في أول فصل بعد باب جناية المملوك. أقول: إن هذه الحوالة غير صحيحة، فإنه لم يذكر في هذا الفصل تحمل العاقلة ما دون النفس، ولا تحملها دية النفس، لا عند الشافعي ولا عندنا، كذا في «نتائج الأفكار».

---

(١) قوله: إلا أنا تركناه بما رويناه: أي تركنا القياسين في حق نصف عشر الدية فصاعدا؛ استحسانا بالحديث، فبقي ما وراءه -وهو ما دون نصف عشر الدية- على القياس، والقياس: أن يجب بدل الجناية في مال الجاني؛ لئلا تزر نفس وازرة وزر نفس أخرى، كما في ضمان الأموال. (٢) قوله: لأنه يجب: أي ما دون نصف عشر الدية، وهذا إبداء العلة الجامعة.

(٣) قوله: وتصادقهما حجة: علة للزوم القاتل حصته فقط، وإنما لم يلزم جميع الدية كما في المسألة الأولى؛ لأنه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة في الأولى، وقد وجد ههنا، فافترقا. أفاده العلامة الزيلعي. (الشامية)

حديث: [illegible] تقدم.

[البحث الثامن: حكم من لا عاقلة له]

قال أصحابنا رحمهم الله: إن القاتل إذا لم يكن له عاقلة: فالدية في بيت المال؛ لأن جماعة المسلمين هم أهلُ نصرته، وليس
[كلقيط وحربي أسلم. (در)] [وعند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه الدية في مال القاتل. (در)]

بعضهم أخصَّ من بعض بذلك، ولهذا لو مات كان ميراثُه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيتَ المال. وعن أبي
النصرة [غرما بالغنم]

حنيفة رحمه الله رواية شاذة: أن الدية في ماله، ووجهه: أن الأصل أن تجب الدية على القاتل -لأنه بدل متلَف، والإتلافُ منه- إلا أن

في كتاب المعاقل
العاقلة تتحملها تحقيقًا للتخفيف -على ما مر- وإذا لم يكن له عاقلة: عاد الحكم إلى الأصل.
[لأن الحكم إذا لم يتأدَّ بالخلف عاد إلى الأصل]

[خاتمة الباب: الضابطة في تحول العاقلة، والفروع الثلاثة فيها، الفرع الأول: ظهور تحول النسب]

وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمِّه؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب. فإن عقلوا عنه ثم ادعاه الأب: رجعت عاقلةُ الأم بما أدَّت
أي إذا قتل هو رجلا فالدية على عاقلة الأم

على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب؛ لأنه تبين أن الدية واجبة عليهم؛ لأن عند
أي إكذاب الأب نفسه. (ك)

الإكذاب ظهر أن النسب لم يزل كان ثابتًا من الأب -حيث بطل اللِّعان بالإكذاب- ومتى ظهر من الأصل فقومُ الأم تحملوا ما
فإنه نفى الولد عن نفسه أولا حتى تحقق اللعان بينهما، ثم أكذب نفسه وقال: إن هذا الولد مني
[ومن أدى عن غيره مضطرا يرجع عليه، لا إن متبرعا]

كان واجبًا على قوم الأب، فيرجعون عليهم؛ لأنهم مضطرون في ذلك.
[أي في التحمل والأداء]

[الفرع الثاني: تحول الولاء] من امرأة حرة. (ع) فإنه حينئذ يرجع قوم الأم على قوم الأب. (ع)

وكذلك إن مات المكاتَبُ عن وفاء، وله ولد حر، فلم يؤدِّ كتابته حتى جنى ابنُه، وعقل عنه قومُ أمِّه، ثم أدِّيتِ الكتابة؛ لأنه
أي بترك مال وافٍ لأداء بدل الكتابة أي عن ذلك الابن الجاني
أي ولاء عبد المكاتب

عند الأداء يتحول ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت حرية الأب -وهو آخر جزء من أجزاء حياته- فتبين أن قومَ الأم عقلوا عنـهم،
أي ذلك الوقت عن قوم الأب
[الفرع الثالث: التحول من عاقلة المأمور إلى عاقلة الآمر أو إلى الآمر] الدية

فيرجعون عليهم. وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله، فضمنت عاقلةُ الصبي الدية: رجعت بها على عاقلة الآمر إن كان
أي قوم الأم الصبي عاقلة الصبي

الأمرُ ثبت بالبينة، وفي مال الآمر إن كان ثبت بإقراره، في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر أو على عاقلته؛ لأن
[فيه لف ونشر غير مرتب] الدية [متعلق بـ«رجعت»] الآمر الأمر
[راجع إلى قوله: «في ثلاث سنين»]

الديات تجب مؤجلةً بطريق التيسير.
في ثلاث سنين

[هذا الأصل مشتمل على شقوق ثلاثة، الشق الأول: تبدل حال القاتل، وفيه وجهان: معتبر وغير معتبر] [التأصيل بعد التفريع]

قال رضي الله عنه: ههنا عدةُ مسائلَ ذكرها محمد رحمه الله متفرقة، والأصل الذي تخرَّج عليه[1] أن يقال: حال القاتل إذا تبدل حكمًا
أي المصنف
[الوجه الثاني المعتبر: التحول بسبب أمر قديم] [الوجه الأول غير المعتبر: التحول بسبب أمر حادث]

فانتقل ولاؤه إلى ولاء بسبب أمر حادث: لم تنتقل جنايتُه عن الأولى، قُضِي بها أو لم يُقْضَ. وإن ظهرت حالة خفية مثل: دِعوة
أي وإن لم يتبدل حال القاتل بسبب حادث بل ظهرت إلخ كعتق الأب بيان التبدل. (ك)
[الشق الثاني: تبدل العاقلة]

ولد المُلاعنة: حُوِّلت الجنايةُ إلى الأخرى، وقع القضاءُ بها أو لم يقع. ولو لم يختلف حالُ الجاني، ولكن العاقلة تبدلت: ....

فالدية في بيت المال: هذا إذا كان القاتل مسلمًا، أما إذا كان ذميا ولا عاقلة له فالدية في ماله لا في بيت المال. (الكفاية) في ماله: وفي «فتاوى قاضي خان»: روى محمد عن أبي يوسف رحمه الله: أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلًا خطأً فإن دية القتيل تكون في مال الجاني. (الكفاية) أن النسب إلخ: لأن النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة، فتبين به أن عقل جنايته كان على عاقلة أبيه، وأن قوم الأم تحملوا عن قوم الأب مضطرين في ذلك بإلزام القاضي، فيرجعون عليهم، فصار حالهم مع عاقلة الأب كحال ولي الجناية، وقد مر أن التأجيل ثمة من وقت القضاء لا من وقت الجناية، فكذا هذا، وإنما يرجعون في ثلاث سنين؛ لأنهم أدوا هكذا. (الكفاية) ومتى ظهر إلخ: أي متى ظهر أن النسب كان ثابتًا منه من الأصل. (تبيين الحقائق) مضطرون إلخ: حيث تحملوا بإلزام القاضي، وهذا نفي لجهة التبرع. (الكفاية) فيرجعون: أي أن عاقلة الأم يرجعون بما أدوا على عاقلة الأب؛ لأن عتق المكاتب عند أداء البدل يستند إلى حال حياته، فتبين أنه كان للولد الولاء من جانب الأب حين جنى، وأن موجب جنايته على موالي أبيه، فلذلك يرجعون على موالي الأب. (العناية) فانتقل إلخ: صورته: إذا تزوج عبد بمعتقة قوم، فولدت منه أولادًا يكون ولاء الأولاد لموالي الأم، فإذا جنى الولد فالجناية على عاقلة الأم، فإذا تحملوا عنه ثم عتق الأب جر ولاء الولد إلى نفسه بسبب حادث، وهو العتق، فلا ينتقل جنايته. (الكفاية) حولت الجناية إلخ: يعني إذا قتل ابن الملاعنة رجلًا خطأً، فعقلت عنه عاقلة الأم، ثم ادعاه الأب: يثبت منه نسبه، ورجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب. (الكفاية) ولكن العاقلة إلخ: نظيره: ما إذا كان القاتل من أهل الكوفة، وله بها عطاء، ولم يقض بالدية على عاقلته، حتى حول ديوانه إلى البصرة: فإنه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة، وعلى قول زفر رحمه الله: يقضى على عاقلته من أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله أيضًا. (الكفاية)

---

(١) قوله: والأصل الذي تخرج عليه: شروع في تأصيل الأصل بعد تفريع الفروع المتشتة؛ لتجمعها ضابطة، وحاصل هذا الأصل: أن التبدل إما أن يكون في حال الجاني أو العاقلة، أو تلحق العاقلة زيادة أو نقصان، ففي الأول إن كان التحول بسبب أمر حادث لم تنتقل جنايته، وإن كان بسبب أمر قديم انتقلت، ولا يعتبر وقت القضاء في الوجهين. وفي الثاني -أي تبدل العاقلة- كان الاعتبار لوقت القضاء: فإن قضي بالدية لم تنتقل، وإن لم يقض تنتقل. وفي الثالث: اشتركوا فيما بقي من الأداء، زادوا أو نقصوا، ولا يعتبر فيه وقت القضاء أيضًا، كما لم يعتبر في الأول.

كان الاعتبارُ في ذلك لوقت القضاء، فإن كان قُضِيَ بها على الأولى: لم تنتقل إلى الثانية، وإن لم يكن قُضِيَ بها على الأولى: فإنه
[الدية] [الدية] [لئلا يلزم إبطال القضاء] [الشق الثالث: الزيادة والنقص في العاقلة] [كما إذا بلغ صبي من العاقلة]

يقضى بها على الثانية. وإذا كانت العاقلة واحدةً، فلحقها زيادة أو نقصان: اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده،(١) إلا
[في أفرادها] [كما إذا مات بعضهم] [أي فيما بقي منه]

فيما سبق أداؤه. فمن أحكم هذا الأصل متأملًا يمكنه التخريجُ فيما ورد عليه من النظائر والأضداد، والله أعلم بالصواب.
[فيجمع بين النظائر ويفرق بين الأضداد]

كتاب الوَصَايا

[يعم الوصية والإيصاء، يقال: أوصى إلى فلان أي جعله وصيا. (ش)]

باب في صفة الوصية، ما يجوز من ذلك، وما يستحب منه، وما يكون رجوعا عنه

[١] [٢] [٣] [٤]
وسببها: أن يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العلى في العقبى. (مج)
[الجزء الأول من الترجمة: الوصف الشرعي]

قال: الوصية غير واجبة، وهي مستحبة. والقياس يأبى جوازها؛ لأنه تمليك مضاف إلى حالِ زوال مالكيته، ولو أضيف إلى
أي القدوري. (ب) [والتمليك المضاف إلى حال قيام ملكه باطل، فهذا أولى] الموصي [الدليل العقلي]

حال قيامها -بأن قيل: ملَّكتُك غدا- كان باطلا، فهذا أولى، إلا أنا استحسناه؛ لحاجة الناس إليها؛ فإن الإنسان مغرور بأمَله، مقصِّر
[وسند الاستحسان هنا الأدلة الأربعة المذكورة] أمل: اميد داشتن واميد. (م) سبق تدارك

في عمله، فإذا عرض له المرضُ، وخاف البيات: يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق
دريافتن چيزے، يقال: تلافيته إذا تداركته. (من) التقصير ومات أي في التلافي

مقصدُه المآلي، ولو أنهضه البرءُ يصرفه إلى مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية ذلك، فشرعناه، ومثله في الإجارة بيناه. وقد تبقى
المال الإنهاض: برخيزانيدن. (م) أي حصول المقصد المآلي أو الحالي [الدليل النقلي الأول: الكتاب]

المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة، كما في قدر التجهيز والدَّين. وقد نطق به الكتابُ، وهو قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ
[الدليل النقلي الثاني: الحديث]

أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾. والسنة وهو قول النبي ﷺ: «إن الله تعالى تصدَّق عليكم بثلثِ أموالكم في آخر أعماركم؛ ....
(النساء: ١١)

فلحقها إلخ: نظير الزيادة: ما حول ديوانه إلى العاقلة بعد القضاء عليهم، يشاركهم المضموم إليهم فيما يؤدون بعد التحويل، ونظير النقصان: ما إذا قلت العاقلة حتى يصيب الرجل في عطائه ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، وقد كان يصيبه قبل النقصان أقل من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، وإن قلت العاقلة حتى يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيبه في عطائه ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، وهذا لأن في إيجاب الزيادة عليهم إجحافا بهم، ولأنه متى حزبهم أمر، ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بأنفسهم، فإنما يستعينون بأقرب القبائل إليهم، فكانوا في بعض الأحوال يستنصرون بهم عند الحاجة، فلذلك يُضَمُّون إليهم في تحمل العقل عند الحاجة. (الكفاية)

إلا فيما سبق أداؤه: استثناء من قوله: «اشتركوا»، يعني لا يشتركون فيه، بل يقع ذلك من الذين أدوا قبل ضم أقرب القبائل إليهم. (العناية)

كتاب الوصايا: لا يخفى ظهور مناسبة إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب؛ لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات؛ إذ الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. (مجمع الأنهر) الوصايا: الوصية اسم بمعنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية، وهي في الشريعة: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. (العناية) صفة الوصية: وشرائطها: كون الموصي أهلا للتبرع، وأن لا يكون مديونا، وكون الموصى له حيا وقت الوصية وإن لم يولد، وأجنبيا عن الميراث، وأن لا يكون قاتلا، وكون الموصى به بعد موت الموصي شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي، سواء كان موجودا في الحال أو معدوما، وأن يكون بمقدار الثلث. وركنها: أن يقول: أوصيت بكذا لفلان، وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها. وأما حكم الوصية ففي حق الموصى له أن يكون الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة، وفي حق الموصي إقامة الموصى له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث. (العناية) غير واجبة إلخ: إنما ذكر قوله: «وهي مستحبة» بعد قوله: «غير واجبة»؛ لنفي قول بعض الناس: الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون فرض، وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن له ثروة ويسار، واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ (البقرة: ١٨٠)، والمكتوب علينا يكون فرضا، وقال ﷺ: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه»، ولنا: أنها مشروعة لنا لا علينا، وما شرع لنا يكون مندوبا، وهي تبرع بعد الوفاة، فيعتبر بالتبرع في حال الحياة، وما تلوه منسوخ بآية المواريث، وما رووا فهو شاذ فيما تعم به البلوى، والوجوب لا يثبت بمثله. (الكفاية) لأنه تمليك إلخ: ولأنها لو جازت فإما أن يزول عن ملك الموصي، ويدخل في ملك الموصى له قبل القبول كالإرث، وهو باطل؛ لأنه لا قدرة له على إزالة ملكه إلى غيره إلا برضاه، أو يزول عن ملك الموصي، ولا يدخل في ملك الموصى له ما لم يقبل، وفيه جعل كونه مملوكا بلا مالك، أو لا يزول عن ملك الموصي، بل يبقى على حكم ملكه إلى أن يقبل، وهو باطل أيضا؛ لأن الميت ليس بأهل للملك. (الكفاية) استحسناه: بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ (النساء: ١١)، والسنة: وهو قوله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم» الحديث، وإجماع الأمة ولحاجة الناس إليها. (الكفاية) وخاف البيات: أراد بالبيات الهلاك والموت، والبيات اسم بمعنى التبييت، وهو أن يأتي العدو ليلا. (غاية البيان) ومثله في الإجارة: يعني كما أن الوصية لا تجوز في القياس، وتجوز في الاستحسان، وكذلك الإجارة لا تجوز في القياس؛ لأنها تمليك منفعة معدومة، ولكنها جوزت استحسانا؛ دفعا لحاجة الناس. (غاية البيان) وقد تبقى: [جواب عن وجه القياس. (العناية)] وهو قول النبي ﷺ إلخ: أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». (نصب الراية)

---

(١) قوله: قبل القضاء وبعده: ظهر من هذا أن وقت القضاء لا يعتبر في الشق الأول والثالث من هذه الضابطة، وإنما يعتبر في الشق الثاني، فتفكَّر.

زيادة لكم في أعمالكم، تضعونها حيث شئتم -أو قال:- حيث أحببتم».* وعليه إجماع الأمة. ثم تصح للأجنبي في الثلث من غير إجازة الورثة لما روينا. وسنبين ما هو الأفضلُ فيه، إن شاء الله تعالى.

قال: ولا تجوز بما زاد على الثلث؛(١) لقول النبي ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ: «الثلث، والثلثُ كثير»(٢) بعد ما نفى وصيتَه بالكل والنصف.** ولأنه حق الورثة، وهذا لأنه انعقد سببُ الزوال إليهم -وهو استغناؤه عن المال- فأوجب تعلق حقِّهم به، إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثلث؛ ليتدارك تقصيره -على ما بيناه- وأظهره في حق الورثة؛ لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرُّزا عما يتفق من الإيثار -على ما نبينه- وقد جاء في الحديث: «الحَيْفُ في الوصية من أكبر الكبائر»، وفسَّروه بالزيادة على الثلث، وبالوصية للوارث.(٣)***

قال: إلا أن يجيزها الورثةُ بعد موته، وهم كبار؛ لأن الامتناع لحقِّهم، وهم أسقطوه. ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته؛.....

لما روينا: إشارة إلى قوله ﷺ: «بثلث أموالكم» من غير تقييد بإجازة. (العناية) **الأفضل فيه:** أي في الوصية أو في قدر الوصية، وأشار بذلك إلى ما بعد ورقة بقوله: «ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث». (غاية البيان) **لقول النبي ﷺ إلخ:** روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار قال: أخبرنا أبو حنيفة ﷺ قال: حدثنا عطاء بن السائب عن أبيه، عن سعد بن أبي وقاص قال: دخل النبي ﷺ يعودني، قال: فقلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: «لا». فقلت: فبالنصف؟ قال: «لا». فقلت: فبالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير، لا تدع أهلك يتكففون الناس». وفي رواية «صحيح البخاري»: «إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»، و«العالة» جمع «عائل»، وهو الفقير، تكفف السائل واستكف إذا بسط كفيه للسؤال، أو سأل الناس كفا من طعام أو ما يكف الجوعة، كذا في «الفائق». (غاية البيان) **تحرزا إلخ:** أي تحرزا عما يتفق من إيثار الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية؛ لأنه حينئذ يتأذى البعض الآخر، فيفضي ذلك إلى قطع الرحم، وهو حرام بالنص. (غاية البيان) **ما نبينه:** يعني عند قوله بعد هذا: «ولا تجوز لوارثه». (العناية)

في الحديث إلخ: أخرج الدارقطني في «سننه» عن عمر بن المغيرة، عن داود بن أبي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «الإضرار في الوصية من الكبائر». انتهى. ورواه ابن مردويه في «تفسيره» بلفظ: «الحيف في الوصية من الكبائر»، ورواه العقيلي في «ضعفائه» بلفظ الدارقطني، وقال: لا نعرف أحدا رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصي. انتهى. وأخرجه النسائي في التفسير عن علي بن مسهر، عن داود بن أبي هند موقوفا. (نصب الراية)

الحيف: روي بالحاء المهملة وسكون الياء، وهو الظلم، وروي: «الجنف» بالجيم والنون المفتوحتين، وهو الميل. (العناية) **إلا أن يجيزها إلخ:** قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في «شرح الكافي»: ولو أوصى بأكثر من الثلث لم يجز الفضل على الثلث إلا أن يجيز الورثة بعد موته، وهم كبار. (غاية البيان)

---

(١) قوله: بما زاد على الثلث: اعلم أن شرائط صحة الوصية خمسة، الأول: أن لا تكون أكثر من الثلث. الثاني: أن لا يكون الموصى له قاتلا للموصي مباشرة. الثالث: أن لا يكون الموصى له وارثا للموصي. الرابع: أن لا يكون مال الموصي مستغرقا بالدين. الخامس: أن يكون أهلا للتمليك. (٢) قوله: الثلث والثلث كثير: قال النووي: يجوز رفع «الثلث» ونصبه، فالرفع على أنه فاعل، أي يكفيك الثلث، أو على أنه مبتدأ محذوف الخبر، أو عكسه. والنصب على الإغراء أو على تقدير: أعط الثلث. (سعدي آفندي)

(٣) قوله: بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث: فصار هذا الحديث مأخذا للشرط الأول والثالث، واستنبطت من تأويليه قاعدتان: ١- لا وصية بأكثر من الثلث، ٢- ولا وصية لوارث.

كتاب الوصايا: * حديث: إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم، فضعوها حيث شئتم -أو قال:- حيث أحببتم: ابن ماجه والبزار من حديث أبي هريرة دون قوله: «فضعوها» إلى آخره. وأخرجه أحمد والبزار والطبراني من حديث أبي الدرداء، والدارقطني والطبراني من حديث معاذ. وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا عنه من رواية برد عن مكحول عن معاذ. وقد رواه ابن عدي والعقيلي من طريق ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحي: أنه سمع أبا بكر الصديق، وهو من رواية حفص بن عمرو بن ميمون أحد المتروكين، وروى الطبراني من حديث خالد بن عبيد السلمي مثله.

تنبيه: لم أجده في شيء من طرقه قوله: «فضعوها» الحديث.

** حديث: قال ﷺ في حديث سعد: الثلث، والثلث كثير، بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف: متفق عليه من حديث سعد، وفيه: أفأوصي بمالي كله؟ قال: «لا»، قال: فبالثلثين؟ قال: «لا» قال: فبالنصف؟ قال: «لا» قال: فبالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير».

*** قوله: وقد جاءت في الحديث: الحيف في الوصية من أكبر الكبائر، وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث: أما الحديث فأخرجه الطبري في «التفسير» من حديث ابن عباس موقوفا بلفظ: «الحيف في الوصية من الكبائر»، وفي لفظ له الإضرار بدل الحيف. وأخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق كذلك، وكذا النسائي والدارقطني والبيهقي. وأخرجه الدارقطني والعقيلي والبيهقي مرفوعا، وفيه عمر بن المغيرة المصيصي، وهو ضعيف.

وفي الباب عن أبي هريرة رفعه: «إن الرجل أو المرأة ليعمل بطاعة الله تعالى ستين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار»، أخرجه الأربعة إلا النسائي، وكذا عبد الرزاق وأحمد بلفظ: «فإذا أوصى حافَ في وصيته فيختم له بشر عمله» الحديث.

تنبيه: لم أقف في شيء من طرقه على أكبر الكبائر، ولا على التفسيرين المذكورين.

[فلم تصادف محلها، فلغت]
لأنها قبل ثبوت الحق -إذ الحق يثبت عند الموت- فكان لهم أن يردوه بعد وفاته، بخلاف ما بعد المَوت؛ لأنه بعد ثبوت الحق،
الإجازة حال الحياة — بعد الإجازة في حياته — [حيث لا يكون لهم أن يردُّوا ما أجازوه بعد موته] — [ق مص] [ولا رجوع في المتلاشي المعدوم]

فليس لهم أن يرجعوا عنه؛ لأن الساقط متلاشٍ، غاية الأمر:(١) **أنه يستند عند الإجازة، لكن الاستناد**(٢) **يظهر في حق القائم،**
[الأصل: أن الساقط لا يعود، كما أن المعدوم لا يعود] — أي يثبت حقهم عند الإجازة استنادا — واضمحلّ

وهذا قد مضى وتلاشى. ولأن الحقيقة تثبت عند الموت، وقبله يثبت مجرد الحق، فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله.(٣)
أي الإجازة قبل الموت. (تاج الشريعة) — الموت — الحق — الموت

والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة. وكذلك إن كانت الوصيةُ للوارث، وأجازت البقية فحكمه ما ذكرناه.

[ض مص]
وكل ما جاز بإجازة الوارث: يتملكه المجازُ له من قِبَلِ الموصي عندنا، وعند الشافعي ؒ: من قبل الوارث، والصحيح قولنا؛
[والحكم يضاف إلى السبب لا إلى إزالة المانع. (ك)]

لأن السبب صدر من الموصي، والإجازةُ رفعُ المانع. وليس من شرطه القبضُ،(٤) **وصار كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن.**
أي سبب ملك الموصى له — [فإن المشتري يتملك الرهن من قبل الراهن لا المرتهن] — الوصية — [الشرط الثاني: أن لا يكون الموصى له قاتلا للموصي مباشرة]

قال: ولا تجوز للقاتل، عامدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا؛ لقوله ﷺ: «لا وصية للقاتل».* ....
أي القدوري في «مختصره». (غ) — [سواء قتل قبل الوصية أو بعدها كما يأتي] — لا متسبّبا

عند الموت: لأنه إنما يحكم بكون المرض مرض الموت عند الموت. (غاية البيان) **فكان لهم إلخ:** أي للورثة أن يردوا ما أجازوا من الوصية الزائدة على الثلث بعد موت الموصي إن كانت إجازتهم في حياته، بخلاف ما إذا كانت الإجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك؛ لأنهم أسقطوا حقهم بعد ثبوته. (غاية البيان) **لأن الساقط:** متعلق بقوله: «فكان لهم أن يردوه»، يعني إنما كان للورثة رد ما أجازوا في حال حياة الموصي؛ لأن إجازتهم كانت ساقطة حينئذ؛ لعدم مصادفتها محلها؛ لأن الحق لم يثبت لهم إلا عند الموت، فلما كانت تلك الإجازة ساقطة كان لهم ردها؛ لأنها لم تكن معتبرة. (غاية البيان) **غاية الأمر إلخ:** يعني فإن قيل: لا نسلم عدم مصادفة المحل؛ فإن حق الورثة يثبت في مال المورث من أول المرض، حتى منع من التصرف في الثلثين، فلما مات ظهر أنها صادفت محلها، فصارت كإجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد. أجاب بقوله: «غاية الأمر»، يعني أن حقهم وإن استند إلى أول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم، يعني كما في العقود الموقوفة إذا لحقها الإجازة، وكثبوت الملك في الغصب عند أداء الضمان؛ فإن الملك يثبت فيهما مستندا إلى أول العقد والغصب، وهذا يعني ما نحن فيه من الإجازة قد مضى وتلاشى حين وقع إذا لم يصادف محله، فلا يلحقه الاستناد. (العناية) **ولأن الحقيقة إلخ:** دليل آخر، وتقريره: حقيقة الملك للوارث تثبت عند الموت لا قبله، وإنما يثبت قبله بمجرد حق الملك، فلو استند ملكه إلى أول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة، وذلك باطل؛ لوقوع الحكم قبل السبب، وهو مرض الموت. (العناية) **من كل وجه:** إنما قيد بقوله: «من كل وجه»؛ دفعا لوهم من يقول: حق الوارث يتعلق بمال المورث من أول المرض، حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين، فيجب أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق إسقاطهم بالإجازة أيضا. ووجه ذلك: أنه لو ظهر أثر ذلك التعلق في ذلك أيضا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه، وهو لا يجوز لما مر. (العناية) **والرضا إلخ:** جواب عما يقال: إن الإجازة إسقاط من الوارث لحقه برضاه، فصار كسائر الإسقاطات، وفيها لا رجوع، فكذلك فيه. ووجهه: أنه قد عرف أن ثمة حقا وحقيقة، وإنما رضي ببطلان الحق، لا ببطلان الحقيقة؛ لأن الرضا ببطلانها يستلزم وجودها، ولا وجود لها قبل السبب. (العناية) **ما ذكرناه:** [أي تعتبر الإجازة بعد الموت، لا قبله. (الكفاية)]

وكل ما جاز إلخ: ذكره تفريعا، قال في «مختصر الأسرار»: إذا أوصى بجميع ماله، فإجازة الورثة كان تمليكا من الميت، وكذلك الوصية للوارث، وأحد قولي الشافعي ؒ: إنه يكون هبة من الورثة، إن قبضت صحت وإلا بطلت. وفائدة تملك المجاز له -وهو الموصى له- من قبل الموصي صحة الإجازة في المشاع، وكونه ملكا له قبل التسليم، وكون الوارث مجبورا بالتسليم بعد الإجازة، ولو كانت هبة مبتدئة من الوارث انعكست الأحكام، فعلى ما قال الشافعي ؒ لا جبر على التسليم، ولا ملك قبل التسليم. (غاية البيان) **وعند الشافعي ؒ:** وجه قول الشافعي ؒ: أن بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال مملوكا للوارث، فيثبت الملك للوارث بغير قبوله، ولا يرتد برده، فإجازته تكون إخراجا عن ملكه بغير عوض، وذلك هبة لا تتم إلا بالقبض. ولنا: أن الموصي صدر منه السبب، وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك، [ك] وكل ذلك ظاهر، فالموصى له يتملك من الموصي. (العناية) **رفع المانع:** جواب عن جعل الإجازة إخراجا عن الملك، يعني أن الإجازة ليست سبب الخروج عن الملك، وإنما هو رفع المانع. (العناية) **وليس من شرطه إلخ:** كأنه يقول: لو كان هبة لكان القبض شرطا، وهو ممنوع. (العناية) **وصار كالمرتهن إلخ:** أي صار ما نحن فيه كالمرتهن إن أجاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن، والملك للمشتري يثبت من قبله، فإجازة المرتهن رفع المانع. (العناية) **للقاتل:** [أي لمن جرح، فأوصى له، ثم مات للموصي من ذلك الجرح.] **كان مباشرا:** وإنما قيد بالمباشر؛ لأنه إذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية، كما في حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه. (غاية البيان) **لا وصية للقاتل:** قلت: أخرجه الدارقطني في الأقضية عن مبشر بن عبيد، عن الحجاج بن أرطاة، عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس لقاتل وصية». انتهى. قال الدارقطني: مبشر متروك، يضع الحديث. انتهى. (نصب الراية)

---

(١) قوله: غاية الأمر: دفع دخل مقدر، تقريره: كيف تكون تلك الإجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض، بدليل منعه من التصرف لحقهم، ولكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف، فإذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتا من أول المرض، وأن الإجازة صادفت محلها؛ لاستناد حقهم إلى أول المرض، فصار كإجازتهم بعده. فأجاب: الاستناد إنما يظهر في حق القائم، فإجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة، وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه، فلا يظهر في حقه الاستناد. (تبيين الحقائق) (٢) قوله: الاستناد: اعلم أن طريق ثبوت الأحكام أربعة: الانقلاب، والاقتصار، والاستناد، والتبيين. فالانقلاب: صيرورة ما ليس بعلة علة، كالتعليق. والاقتصار: ثبوت الحكم في الحال. والاستناد: ثبوت في الحال مستندا إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة. والتبيين: أن يظهر في الحال تقدم الحكم. (الشامية) (٣) قوله: ينقلب حقيقة قبله: وذا لا يجوز؛ لوقوع الحكم قبل السبب، ولكونه خلاف الموضوع. (٤) قوله: وليس من شرطه القبض: رد لقول من زعم أنه ينفذ هبة من الوارث حتى أنه إن سلم إليه يصح، وإن لم يسلم إليه بطلت، ولا يجبر عليه. (الكفاية بتغير)

---

* حديث: لا وصية لقاتل: الدارقطني من حديث علي، وفيه مبشر بن عبيد، وهو متروك.•

• قوله: وهو متروك: حديث المتن قد أخرجه البيهقي في «سننه» أيضًا، وقد التزم أن لا يخرج في كتابه شيئًا من الموضوع ... فثبت أن الحديث ليس بموضوع، بل له أصل عنده، وأخرجه الطبراني في «الأوسط» عن علي قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «ليس لقاتل وصية». قال الهيثمي في «المجمع»: وفيه بقية مدلس. انتهى. والظاهر سلامة الطريق الطريق من مبشر بن عبيد، وإلا لصاح به الهيثمي أولًا؛ فإنه أضعف من بقية بدرجات. فالظاهر أنه [بقية] روى ذلك عن غير مبشر أيضًا، فليس المدار على مبشر وحده، بل للحديث طريق غير طريقه، فاندفع شبهة الوضع . (إعلاء السنن: ٣١٧/١٨)

[ق مس] لأنه أجنبي منه، فصحت له كما صحت لغيره. (ع)

ولأنه استعجل(١) ما أخَّره الله تعالى، فيُحرم الوصيةَ كما يُحرم الميراثَ. وقال الشافعي رحمه الله: تجوز للقاتل. وعلى هذا الخلاف إذا

[ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه] الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل التفريع. (غن)

أوصى لرجل، ثم إنه قتل الموصي: تبطل الوصيةُ عندنا، وعنده لا تبطل، والحجة عليه في الفصلين ما قلناه. ولو أجازتها الورثة:

الوصية للقاتل وفي نسخة: «ما بيناه» [فالامتناع باق] [الشكل الرابع]

جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز؛ لأن جنايتَه باقية، والامتناع لأجلها. ولهما: أن الامتناع لحقِّ

أي حرمانه كان بطريق العقوبة. (ك) [متضمن للممانعة]

[وكل من كان الامتناع لحقه يجوز بإجازته، ويسقط بإسقاطه]

الورثة؛ لأن نفعَ بطلانها يعود إليهم، كنفع بطلان الميراث، ولأنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم.

الوصية التشبيه من حيث مجرد النفع العائد إليهم عند بطلانها، لا غير. (ك) الوصية الورثة

[الشرط الثالث: أن لا يكون الموصى له وارثا للموصي]

قال: ولا تجوز لوارثه؛ لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، ألا لا وصيةَ للوارث».* ولأنه يتأذى البعضُ بإيثار

القدوري في «مختصره». (غن) الموصي رواه ابن ماجه في «سننه» عن أنس. (ت) الذي حرم الوصية. (غن)

البعض، ففي تجويزه قطيعةُ الرحم. ولأنه حيفٌ بالحديث الذي رويناه. ويعتبر كونُه وارثا أو غيرَ وارث وقت الموت لا وقت

جدائي ظلم وقطع الرحم حرام، فكذا ما كان سببا لحصوله. (غن) عن قريب

[فيعتبر أوان ثبوت الحكم لا ما قبله، كما يأتي في الصفحة الآتية]

الوصية؛ لأنه تمليكٌ مضاف إلى ما بعد المَوت، وحكمُه يثبت بعد المَوت. والهبة من المريض للوارث في هذا نظيرُ الوصية؛ لأنها

فيعتبر زمان التمليك لا ما قبله. (غن) مرض الموت. (غن) أي في اعتبار كونه وارثا وقت الموت

وصية حكما -حتى تنفذ من الثلث- وإقرارُ المَريض للوارث على عكسه؛ لأنه تصرف في الحال، فيُعْتبر ذلك وقتَ الإقرار.

أي بدليل أنها تنفذ من الثلث إذا كانت للأجنبي، كالوصية للأجنبي تنفذ من الثلث. (غن) [في اعتبار كونه وارثا وقت الإقرار]

القدوري. (ب)

قال: إلا أن يجيزها الورثة. ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه. ولأن الامتناع لحقهم، فتجوز بإجازتهم. ولو أجاز بعضٌ وردَّ**

استثناء من قوله: «ولا تجوز لوارثه». (ع) [وتسقط بإسقاطهم]

بعض: تجوز على المجيز بقدر حصته؛ لولايته عليه، وبطل في حق الراد.

كما يحرم الميراث: ورد بأن حرمان الإرث لا يستلزم بطلان الوصية، كما في الرق واختلاف الدين. وأجيب بأن حرمان القاتل عن الميراث بسبب مغايظة الورثة مقاسمة قاتل أبيهم في تركته، والموصى له يشاركه في هذا المعنى، فجاز القياس عليه، والمشابهة بين المقيس والمقيس عليه من كل وجه غير ملتزم. (العناية) **في الفصلين:** يعني فيما إذا كان القتل قبل الوصية أو بعدها، «ما بيناه» يعني من الحديث، فإنه بإطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها، ومن المعقول الذي ذكره. واعترض عليه بأن ذلك صحيح إذا كان القتل بعد الوصية، وأما إذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمة. وأجيب بجعل الجارح مستعجلا وإن تقدم جرحه على الوصية؛ لما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله: أن المعتبر في كون الموصى له قاتلا أو غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية، فبالنظر إلى وقت الموت كان القتل مؤخرا عن الوصية. واعترض بنقض إجمالي بأن ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر إذا قتل مولاه؛ لأن التدبير وصية، وهو لا يصح للقاتل. وأجيب بأن عتقه من حيث إن موته جعل شرطا لعتقه، وقد وجد، لكن يسعى المدبر في جميع قيمته؛ لأنه تعذر الرد من حيث الصورة؛ لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد، فيرد من حيث المعنى بإيجاب السعاية. (العناية) **بطلان الميراث:** أي ميراث القاتل، إلا أن الوصية لو لحقها الإجازة تصح، والميراث لا يصح وإن أجازوا؛ لأن إجازة العبد ورده إنما تعمل فيما إذا كان من جهة العبد كالوصية، فإنه تبرع وتمليك من جهته، ولا كذلك الميراث؛ لأنه من جهة الشرع، لا صنع للعبد فيه. (ملخص الحواشي) **ولأنهم إلخ:** هذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل لحق الورثة باعتبار أنهم لا يرضونها للقاتل، كما لا يرضونها لأحدهم، والورثة لو رضوا بالوصية لأحدهم يجوز، فكذا للقاتل. وما قاله أبو يوسف رحمه الله: إن حرمانه كان بطريق العقوبة، قلنا: لا نسلم، ألا ترى أنه يستوي فيه الخاطئ والعامد، والخاطئ لا يستحق العقوبة. (ملخص الحواشي) **الذي رويناه:** إشارة إلى ما تقدم في كتاب الهبة فيمن خصص بعض أولاده في العطية. (العناية) **لا وقت الوصية:** حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث، ثم ولد له ابن: صحت الوصية للأخ، وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن، ثم مات الابن قبل موت الموصي: بطلت الوصية للأخ. (تبيين الحقائق) **على عكسه:** أي على عكس الحكم في الهبة حتى يعتبر كونه وارثا عند الإقرار لا عند الموت؛ لأن الإقرار تمليك وتصرف في الحال من غير نظر إلى ما بعد الموت، ولهذا لو أقر في مرض الموت لأجنبي بدين صح من جميع المال، وفائدة هذا أنه إذا لم يكن وارثا عند الإقرار، ثم صار وارثا، فمات المقر: لا يبطل إقراره، ولكن هذا إذا صار بسبب حادث؛ لأن الاستحقاق مضاف إلى السبب الحادث لا إلى القرابة، فأما إذا صار وارثا بسبب القرابة، لكن امتنع عملها لمانع: عمل السبب عمله من ذلك الوقت، ولهذا لو أقر لأجنبي، ثم قال: هو ابني: ثبت نسبه منه، وبطل إقراره، فإن أقر لأجنبية، ثم تزوجها: لم يبطل إقراره. (غاية البيان)

ويروى إلخ: أخرج الدارقطني في «سننه» في الفرائض عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». انتهى. (نصب الراية) **لحقهم:** أي لحقهم الذي هو تأذيهم بإيثار البعض دون البعض، وبالتقييد على هذا الوجه يندفع ما قيل: لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين أجازوا أو لم يجيزوا؛ لأنه لا حق لهم في الثلث، كما في الوصية للأجنبي. (العناية)

---

(١) قوله: ولأنه استعجل: أقول: فيه تأمل؛ فإن هذا مذهب المعتزلة، والأجل عندنا واحد. والجواب: إنا لا نقول: العبد قطع عليه الأجل، كما تقول المعتزلة، بل نقول كما قلنا في تأويل قوله عليه السلام: «الصدقة تزيد في العمر». (سعدي آفندي) وفي «الشامية»: المراد بالاستعجال: ما يظهر من حال القاتل، وإلا فمذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله.

---

* قوله: إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية للوارث: الأربعة إلا النسائي من حديث أبي أمامة، وإسناده قوي. وأخرجه أحمد وصححه الترمذي.

وفي الباب عن عمرو بن خارجة، أخرجه الأربعة إلا أبا داود، وأخرجه أحمد والبزار وأبو يعلى والطبراني، وأخرجه ابن هشام في أواخر «السيرة»، وأخرجه الطبراني من وجه آخر، فقال: عن خارجة بن عمرو، وهو مقلوب. وعن أنس نحوه، أخرجه ابن ماجه. وعن ابن عباس رفعه: «لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». أخرجه الدارقطني، ورجاله لا بأس بهم. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة». أخرجه الدارقطني وابن عدي بدون الزيادة، وفي إسناد الدارقطني سهل بن عمار، وهو ساقط. وأخرجه ابن عدي من حديث جابر بلفظ: «لا وصية لوارث»، ومن طريق أبي إسحاق عن زيد بن أرقم والبراء، قالا: كنا مع النبي ﷺ يوم غدير خم، ونحن نرفع غصن الشجرة عن رأسه ﷺ، فقال: «إن الصدقة لا تحل لي ولا لأهل بيتي» الحديث. وفيه: «وليس لوارث وصية». أخرجه ابن عدي في ترجمة موسى بن عثمان الحضرمي من روايته عن أبي إسحاق، وضعَّفه. وأخرجه من طريق ناصح الكوفي عن أبي إسحاق، فقال: عن الحارث عن علي نحوه. ومن طريق عاصم بن ضمرة عن علي رفعه: «الدين قبل الوصية، ولا وصية لوارث». وأخرجه الحارث بن أبي أسامة من حديث ابن عمر مثل هذا، وإسناده ضعيف.

** قوله: ويروى فيه: إلا أن يجيزها الورثة: تقدم في حديث ابن عباس وغيره.

[أراد به الذمي بدليل التعليل. (ك)]

قال: ويجوز أن يوصي المسلمُ للكافر، والكافرُ للمسلم. فالأول لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الآية،

أي القدوري في «مختصره». (غن) — الذمي. (ك) — الذمي. (ع) — [وصية المسلم للكافر] — (الممتحنة: ٨)

والثاني لأنهم بعقد الذمة ساووا المُسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرعُ من الجانبين في حالة الحياة، فكذا بعد الممات. وفي

[وصية الكافر للمسلم] [لا اختصاص للدليل بالثاني، بل يعم الأول أيضا. (س)] — المسلم والكافر الذمي

«الجامع الصغير»: الوصيةُ لأهل الحرب باطلة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الآية.

(الممتحنة: ٩)

[وقت قبول الوصية]

قال: وقبول الوصية بعد الموت، فإن قَبِلَها الموصى له في حال حياته أو ردها: فذلك باطل؛ لأن أوان ثبوت حكمِهِ بعد الموت

أي القدوري في «مختصره». (غن) — الموصي

-لتعلقه بهِ- فلا يُعْتَبر قبلهِ، كما لا يعتبر قبل العقد.

القبول أو الرد — أي عقد الوصية

[الجزء الثالث من الترجمة: ما يستحب من الوصية] — من الثلث

قال: ويُسْتحب أن يوصي الإنسانُ بدون الثلث، سواء كانت الورثةُ أغنياءَ أو فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القريب بترك

أي القدوري في «مختصره». (غن) [بيان الأفضل في قدر الوصية. (ع)] — إحسان [وهي أفضل الصلات]

[بيان الأفضل في فعل الوصية. (ع)]

ماله عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاء تمام حقِّه، فلا صلة ولا مِنَّة. ثم الوصية بأقل من الثلث أَوْلى أم تركها؟

الموصي

قالوا: إن كانت الورثةُ فقراء، ولا يستغنون بما يرثون: فالترْكُ أَوْلى؛ لما فيهِ من الصدقة على القريب، وقد قال ﷺ: «أفضلُ الصدقة

من نصيبهم — رواه أحمد في «مسنده» عن أبي أيوب الأنصاري. (ت)

[هذا الحديث لا يفي بتمام الدعوى، ولذلك لم يصدره بأداة التعليل. (س)] [والجمع بين الحقين أولى من رعاية أحدهما]

على ذي الرحم الكاشِح».* ولأن فيهِ رعاية حقِّ الفقراء والقرابة جميعا. وإن كانوا أغنياء، أو يستغنون بنصيبهم: فالوصية أولى؛

وذلك لأن الوارث فقير أيضا. (غن)

لأنه يكون صدقة على الأجنبي، والتركُ هبة من القريب، والأَوْلى أَوْلى؛ لأنه يبتغى بها وجه الله تعالى. وقيل: في هذا الوجه يخير؛

الصدقة على الأجنبي — الموصي

لاشتمال كلٍّ منهما على فضيلة -وهو الصدقة أو الصلة- فيخيَّر بين الخيرين.

[هل يشترط لتمام الوصية قبول الموصى له؟] [ض مص][المقدمة الأولى]

قال: والموصى به يُملَك بالقبول، خلافا لزفر رحمه الله، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، هو يقول: الوصية أختُ الميراث -إذ كل منهما

أي القدوري في «مختصره». (غن) — [من حيث إن الملك يثبت فيهما بعد الموت]

[المقدمة الثانية] — [الصغرى] [الملك الاختياري] [حتى يلزمه استبراء الجارية الموصى بها. (در)]

خلافة لما أنه انتقال- ثم الإرث يثبت من غير قبول، فكذلك الوصية. ولنا: أن الوصية إثبات ملك جديد، ....

عن الميت — أي انتقال الملك من المورث — من الوارث — لا بطريق الخلافة

ويجوز ... وافترق الوصية والإرث حيث لا يجري التوارث بين المسلم والذمي، ويجري الوصية بينهما، وذلك لأن الإرث ولاية بطريق الخلافة؛ لأن ما كان للمورث كان للوارث، ولا ولاية مع اختلاف الدين، وأما الوصية فملك مبتدئ، ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يصير مغرورا مما اشتراه الموصي، بخلاف الوارث. (غاية البيان) الآية: [﴿وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾. (الممتحنة: ٨)] وفي الجامع الصغير إلخ: قالوا في شروح «الجامع الصغير»: وفي «السير الكبير» ما يدل على الجواز، فوجه التوفيق بين الروايتين أنه لا ينبغي أن يفعل، وإن فعل جاز؛ لأنه أهل للتملك، أما وصية الحربي لمسلم أو ذمي بماله كله فذلك جائز. (غاية البيان) الآية: [﴿وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ﴾. (الممتحنة: ٩)]

... القبول ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط لثبوت الملك للموصى له، وللوصية شبه بالميراث من حيث إنها تملك بالموت، وشبه بالهبة من حيث إنها تمليك الغير، فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول ما دام ممكنا من الموصى له، فقلنا: لا يملك قبل القبول، واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول، فقلنا: إنه يملكها بعده من غير قبض؛ عملا بالشبهين بقدر الإمكان، وإن مات الموصى له من غير رد وقبول فقد ذكر في الكتاب أن الوصية تبطل قياسا، ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا أو قبلوا في الاستحسان. (العناية)

... [لأن الوصية تمليك يتعلق بالموت. (غاية البيان)] ويستحب ... روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: لأن يوصى بالخمس أحب إلينا من أن يوصى بالربع، ولأن يوصى بالربع أحب إلينا من أن يوصى بالثلث. (الكفاية) الكاشح: هو العدو الذي أعرض كشحه، والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع، وقيل: الكاشح العدو الذي أضمر العداوة في كشحه. وإنما جعل هذا التصرف أفضل؛ لأن التصدق على المحب الصديق مما يميل إليه النفس لمحبته وصداقته، وفي القريب الكاشح المنظور إليه هو معنى القرابة لا غير مع مخالفة نفسه؛ لأن نفسه لا تدعوه إلى التصدق عليه، فكان ترجيح معنى القرابة في الإحسان أولى من ترجيح جانب المحبة، خصوصا ما إذا كان ذلك متضمنا مخالفة النفس وقهرها، فكان هو أولى لا محالة. (الكفاية)

... لأنه يحصل له تدارك ما قصر في حياته، والتدارك إنما يقع بالصدقة، ومعنى الصدقة بالوضع عند الأجانب أكمل. (غاية البيان)

... أي بالقبول بعد موت الموصي، وبعد القبول يلزمه، ولا يصح رده على ورثته بلا رضاهم؛ لأنه بالرد مملك لهم. (الكفاية)

حديث: ... أحمد وإسحاق وابن أبي شيبة وأبو يعلى والطبراني من رواية حجاج عن الزهري عن حكيم بن بشير عن أبي أيوب بهذا. قال الدارقطني: تفرد بهذا حجاج عن الزهري، وحجاج مدلس. وخالفه سفيان بن حسين، فرواه عن الزهري عن أيوب بن بشير عن حكيم بن حزام، أخرجه أحمد أيضًا. وكذا أخرجه الطبراني من رواية حجاج أيضًا عن الزهري. وخالفهم إبراهيم بن يزيد المكي، فقال: عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة، أخرجه أبو عبيد في «الأموال»، قال: ورواه عقيل عن الزهري عن سعيد مرسلا، أخرجه أبو عبيد أيضًا. وخالفهم كلهم ابن عيينة، فقال: عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أم كلثوم، أخرجه الحاكم والبيهقي والطبراني، وقال ابن طاهر: وإسناده صحيح.

[الكبرى]

-ولهذا **لا يرد** الموصى له بالعيب، ولا يرد عليه بالعيب- **ولا يملك** أحد إثبات الملك لغيره إلا بقبوله، أما الوراثةُ خلافة حتى

الملك للوارث [الملك غير الاختياري]

يثبت فيها هذه الأحكامُ، فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول.

من رد المعيب على بائع المورث ورد المشتري على الوارث

قال: **إلا في مسألة واحدة**، وهو أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول: فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا،

أي القدوري في «مختصره». (غن)

والقياس **أن تبطل الوصيةُ**؛ لما بينا أن الملك موقوف على القبول، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع. وجه

الاستحسان: أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخُ من جهته، وإنما توقفت لحقِّ الموصى له، فإذا

إن شاء رد وإن شاء أجاز

المشتري في الثلث

مات دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة.

الموصى به — فيتم البيع، ويكون المبيع لورثة المشتري

[الشرط الرابع: أن لا يكون مال الموصي مستغرقا بالدين]

قال: **ومَن أوصى وعليه دين يحيط بماله: لم تَجُز الوصيةُ؛ لأن الدين مقدَّم على الوصية** -لأنه أهم الحاجتين، فإنه فرض،

أي القدوري في «مختصره». (غن)

[أي مص]

والوصية تبرُّع- وأبدًا يُبْدَأ بالأهم فالأهم، إلا أن تبرئه الغرماء؛ لأنه لم يَبْقَ الدين، فتَنفُذُ الوصيةُ **على الحدّ المشروع**؛ لحاجته

الموصي — [لأن المانع إذا زال عاد الممنوع] — الموصي — من الدين. (غن)

[الشرط الخامس: أن يكون الموصي أهلا للتمليك]

إليها. قال: **ولا تصح وصية الصبي**. وقال الشافعي رحمه الله: تصح إذا كان في وجوه الخير؛ لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية يَفَاع أو يافع، وهو

يفاع — رواه مالك في «الموطأ» — سواء مات قبل الإدراك أو بعده. (ك) — أي القدوري في «مختصره». (غن)

[وكل ما فيه نظر محض للصبي يصح منه] — الوصية

الذي راهق الحلم.* ولأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزُّلفى، **ولو لم تنفذ يبقى على غيره**.

[جواب الدليل النقلي] — أي القرب عند الله تعالى — صحة وصية الصبي — أي قارب البلوغ

ولنا: أنه تبرع، والصبي **ليس من أهله**. ولأن قوله غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله. **والأثرُ محمول على** ....

[وذلك خلاف الموضوع] — التبرع — الوصية

لا يرد إلخ: صورته: أن يشتري المريض شيئا، ويوصي به لرجل، ثم الموصى له يجده معيبا، فإنه لا يرده على بائعه. وقوله: «ولا يرد عليه بالعيب»، صورته: أن يوصي بجميع ماله لإنسان، ثم باع شيئا من التركة، ووجد المشتري عيبا: لا يرده على الموصى له، ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في الصورتين. (العناية) ولا يملك إلخ لئلا يعود على موضوعه بالنقض، وذلك لأن تنفيذ الوصية لنفعه للموصى له، ولو أثبتنا الملك له قبل قبوله لربما تضرر، فإنه لو أوصى له بعبد أعمى وجب نفقته بلا منفعة تعود إليه، وأمثال ذلك كثيرة. (العناية) إلا في مسألة إلخ استثناء من قوله: «والموصى به يملك بالقبول»، يعني في المسألة المستثناة يملك بدون القبول. (غاية البيان) أن تبطل إلخ: وفي بعض المواضع: القياس أن يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول، وفي الاستحسان: يلزمهم ذلك، ردوا أو قبلوا. (الكفاية) لأن الدين مقدم إلخ بالإجماع وإن كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾. (النساء: ١١) فإن قلت: لم قدمت الوصية على الدين، والدين مقدم عليها في الشريعة؟ قلت: لما كان الوصية شبيهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان إخراجها مما يشق على الورثة ويتعاظمهم، ولا تطيب أنفسهم، فكان أداؤها مظنة للتفريط، بخلاف الدين، فإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه، فلذلك قدمت على الدين بعثا على وجوبها والمسارعة على إخراجها مع الدين، فلذلك جيء بكلمة «أو» للتسوية بينهما في الوجوب. (غاية البيان) على الحد المشروع: أي في الثلث أو في أكثر منه على تقدير إجازة الورثة أو عدمهم؛ لعدم المانع، وهو الدين. (غاية البيان) وصية يفاع [لابنة عم له، وكان وارثه بالشام، كذا في «الموطأ».] يفاع. يفاع، بفتح التحتية والفاء: مراهق، كذا في «المحلى»، وفي «الموطأ»: أنه كان ذلك الصبي ابن عشر سنين أو اثنتا عشرة سنة. يفاع أو يافع: هذا تشكيك الراوي، وهو عمرو بن سليم، شك أن شيخه ذكر يفاع أو يافع. (حميدية)

راهق: [المراهقة: نزديک بلوغ رسيدن زن يا مرد. (المنتخب)] ولو لم تنفذ إلخ: يعني إذا نفذت الوصية كان ماله باقيا على نفسه، فإنه يحصل له بسببها نيل الزلفى والدرجة العليا، ولو لم تنفذ يبقى ماله على غيره، فكانت الوصية أولى. (العناية) ليس من أهله ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحياة بالإجماع بالهبة أو الصدقة، فكذا لا يملك بطريق الوصية أيضا. (غاية البيان)

والأثر إلخ جواب عن تمسك الخصم بالحديث بجوابين، وفيهما نظر عندي؛ لأنه صرح الراوي أنه أوصى لابنة عم له بمال، فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه، وكيف يقال: يحتمل أنه كان أدرك، لكن يسمى غلاما مجازا؛ لأنه صح في رواية الحديث: أنه كان غلاما لم يحتلم. والجواب الصحيح: أن من أدرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يعتد بخلافه في إجماع الصحابة حتى لا يتم إجماعهم مع خلافه، كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، ثم روى أصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن أنهم قالوا: لا يجوز وصية المراهق، فبطل الاحتجاج بالإجماع؛ لأنه لا إجماع للصحابة مع اختلافهم، فبقي تقليد الصحابي، وهو ليس بواجب عند الخصم، فكيف يحتج به على غيرهم؟ وعندنا: لا يجوز تقليده فيما يدرك بالقياس على ما ذهب إليه الشيخ أبو الحسن الكرخي، وما نحن فيه يدرك بالقياس، فلا نقلده، والله أعلم. (غاية البيان)

قوله: مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه: أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلامًا يفاعا لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس هاهنا إلا ابنة عم له، فقال عمر: فليوص لها. فأوصى لها بماء يقال له: بئر جشم. قال عمرو: فبيعت بثلاثين ألفا. وابنة عمه هي والدة عمرو بن سليم. وأخرجه عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه قال: أوصى غلام منا لم يحتلم لعمة له بالشام بمال كثير قيمته ثلاثون ألفًا، فرفع ذلك إلى عمر، فأجاز وصيته. وأخرج عن الثوري عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن عمرو بن سليم الغساني أوصى -وهو ابن عشرًا أو ثنتي عشرة- ببئر له قومت ثلاثين ألفًا، فأجاز عمر وصيته. قلت: فظهر بهذا أن عمرو بن سليم ليس هو الزرقي، فظن البيهقي أنه الزرقي، فقال: لم يدرك عمر إلا أنه منتسب لصاحب القصة.

أنه كان قريبَ العهد بالحلم مجازا، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمرِ دفنه، وذلك جائز عندنا. وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته، كما بيناه. والمعتبرُ في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات، لا إلى ما يتفق بحكم الحال، اعْتَبِرْه بالطلاق، فإنه لا يملكه ولا وصيه وإن كان يتفق نافعا في بعض الأحوال. وكذا إذا أوصى، ثم مات بعد الإدراك؛ لعدم الأهلية وقت المباشرة. وكذا إذا قال: إذا أدركت فثُلُثُ مالي لفلان وصية؛ لقصور أهليته، فلا يملكه تنجيزا وتعليقا، كما في الطلاق والعتاق. بخلاف العبد والمكاتب؛ لأن أهليتَهما مستتمة، والمانع حقُّ المولى، فتصح إضافتُه إلى حال سقوطه.

قال: ولا تصح وصية المكاتب وإن ترك وفاء؛ لأن ماله لا يقبل التبرع. وقيل: على قول أبي حنيفة رحمه الله لا تصح، وعندهما: تصح؛ ردًّا لها إلى مكاتب يقول: كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر، ثم عتق، فملك، والخلاف فيها معروف عُرِفَ في موضعه.

قال: وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر[1] من وقت الوصية. أما الأول فلأن الوصية استخلاف من وجه -لأنه يجعله خليفة في بعض ماله- والجنين صلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية؛ إذ هي أختُه إلا أنه يرتد بالرد؛ لما فيه من معنى التمليك. بخلاف الهبة؛ لأنها تمليك محض، ولا ولايةَ لأحد عليه ليملكه شيئا. وأما الثاني فلأنه بعرض الوجود -إذ الكلام فيما إذا علم وجوده وقت الوصية- وبابُها أوسع؛ لحاجة الميت وعجزه، ....

قريب العهد إلخ: يعني كان هو بالغا، لكن لم يمض على بلوغه زمان كثير، ومثله سمي غلاما مجازا، تسمية للشيء باسم ما كان عليه. (النهاية) يحرز الثواب إلخ: جواب عن قوله: «ولأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفى». (العناية) والمعتبر في النفع إلخ: تنزل في الجواب، كأنه يقول: سلمنا أن بالوصية يحصل الثواب دون تركها، لكن المعتبر في النفع والضرر أوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة، ألا ترى أن الطلاق لا يصح منه وإن أمكن أن يكون نافعا بأن يطلق امرأة معسرة شوهاء، ويتزوج بأختها الموسرة الحسناء؛ لكون ذلك من العوارض، والوصية في الأصل تبرع، والصبي ليس من أهله. (العناية) النظر إلخ: يعني أن الوصية في وضعها ضرر لزوال الملك عن الموصي، وما كان في وضعه ضرر ليس بمشروع في حق الصبي، ألا ترى أن الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي؛ لأنه ضرر؛ لزوال الملك وإن كانا قد ينفعان بحسب اتفاق الحال. (غاية البيان) بخلاف العبد إلخ: [يعني إذا قال العبد والمكاتب: إذا أعتقت فثلث مالي وصية تصح. (العناية)] لا يقبل التبرع: ولهذا لا يصح عتقه وهبته، فإذا لم يحتمل ماله التبرع لم يصح وصيته؛ لأنها تبرع؛ لزوال الملك بلا عوض. (غاية البيان)

إلى مكاتب إلخ: يعني كما يصح إعتاق المكاتب عندهما في تلك المسألة تصح وصية المكاتب أيضا عندهما إذا ترك وفاء؛ لأنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يعتق ما ملكه بعد العتق في تلك المسألة، فكذلك ههنا لا ينفذ وصيته وإن ترك وفاء. (غاية البيان) في موضعه: يعني في باب الحنث في ملك المكاتب والمأذون من أيمان «الجامع الكبير»، وما عرف ثمة هو أن المكاتب إذا قال: كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر، فعتق، فملك: لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله، وعتق عندهما، لهما: أن ذكر الملك ينصرف إلى ملك قابل للإعتاق، وهو ما بعد الحرية، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن للمكاتب نوعين من الملك، أحدهما ظاهر، وهو ما قبل الإعتاق، والثاني غير ظاهر، وهو ما بعد الإعتاق، فينصرف اليمين إلى الظاهر دون غير الظاهر. (العناية) للحمل: فإن قيل: الوصية يحتاج إلى القبول، وهو ليس من أهل القبول؟ قلنا: الوصية تشبه الميراث، وتشبه الهبة لما بينا، فلشبهها بالهبة إذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول، ولشبهها بالإرث لا يشترط القبول إذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول؛ عملا بالشبهين. (الكفاية)

وبالحمل: [كما إذا أوصى بما في بطن جاريته، ولم يكن من المولى. (العناية)] إذا وضع إلخ: أي إذا علم أنه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له أو به، ومعرفة ذلك أن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي، ومن وقت موت الموصي على ما ذهب إليه الفقيه أبو الليث. (العناية) لأقل: أما إذا ولدت لستة أشهر أو لأكثر فلا وصية؛ لاحتمال الوجود والعدم حينئذ. (غاية البيان) استخلاف: [لا أنه يملكه في الحال. (العناية)] إذ هي أخته: فإن قيل: لو كانا أختين لما جاز ردها كما لم يجزئه. وأجاب بقوله: «إلا أنه إلخ». (العناية) بخلاف الهبة: متصل بقوله: «ويجوز الوصية للحمل»، يعني أن الهبة للحمل لا تصح؛ لأنه تمليك محض، والجنين ليس بصالح لذلك؛ لأن الملك بالهبة إنما يثبت بالقبض، ولا قدرة لأحد عليه ليملكه شيئا يحصل الملك فيه للقبض. (العناية) فلأنه بعرض إلخ: ولقائل أن يقول: إن في كلام المصنف رحمه الله تناقضا ظاهرا؛ لأنه لا يعلم وجود شيء إلا بعد أن يصير موجودا، وإذا كان موجودا لا يكون بعرض الوجود. والجواب: أن معنى قوله: «بعرض الوجود» بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه، ومعنى قوله: «إذا علم وجوده» تحققه وكونه في بطن الأم، فاندفع التناقض. (العناية)

---

(١) قوله: لأقل من ستة أشهر: فائدة: أقل مدة الحمل للآدمي ستة أشهر، وللفيل أحد عشر شهرا، وللإبل والخيل والحمار سنة، وللبقر تسعة أشهر، وللشاة خمسة أشهر، وللسنور شهران، وللكلب أربعون يوما، وللطير أحد وعشرون يوما. (الدر المختار مع الشامية)

[الكبرى]
ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة، فلأن تصح في الموجود أولى.

الوصية [الاستثناء في الوصية] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول] [وإذا كان كذلك صح إفراد الجارية بالوصية]
قال: ومن أوصى بجارية إلا حملها: صحّت الوصية والاستثناء؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا -ولكنه يُستحق
أي القدوري في «مختصره». (غن) فالجارية للموصى له بها، والحمل للورثة. (غن) [دفع دخل مقدر] [تعليل الحكم الثاني] [ق مص]
بالإطلاق تبعا- فإذا أفرد الأمَّ بالوصية صح إفرادها. ولأنه يصح إفرادُ الحمل بالوصية، فجاز استثناؤه. وهذا هو الأصل: أن ما
أي إذا أطلق اسم الجارية، ولم يستثن بيان أصل هذا الأصل
يصح إفرادُه بالعقد يصح استثناؤه منه؛ إذ لا فرق بينهما، وما لا يصح إفرادُه بالعقد لا يصح استثناؤه منه، وقد مر في البيوع.
العقد أي بين إفراد العقد وصحة الاستثناء. (حميدية) في باب البيع الفاسد. (غن)

[الجزء الرابع من ترجمة الباب: الرجوع عن الوصية]
قال: ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية؛ لأنه تبرع لم يتم، فجاز الرجوعُ عنه، كالهبة، وقد حققناه في كتاب الهبة. ولأن
أي القدوري في «مختصره». (غن) [وكل عقد معاوضة لم يتم جاز الرجوع عنه، فمن عقد التبرع أولى] [ففي التبرع أولى. (ع)] [أنواع الرجوع: الصريح والدلالة]
القبول يتوقف على الموت، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول، كما في البيع. قال: وإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على
أي قبول الموصى له الوصية أي موت الموصي [ويسمى خيار الرجوع للموجب] أي القدوري في «مختصره». (غن)
الرجوع: كان رجوعا. أما الصريح فظاهر، وكذا الدلالة؛ لأنها تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله: قد أبطلتُ، وصار كالبيع
وهو أن يقول: رجعت عما أوصيت به لفلان. (ع)
بشرط الخيار، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة.
للمشتري أي إذا فعل المشتري ما يدل على إبطال خياره

[الأصول الأربعة للرجوع دلالة، الأصل الأول] في الموصى به بعد الوصية
ثم كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك، فإذا فعله الموصي كان رجوعا، وقد عددنا هذه الأفاعيل في
كمن غصب حنطة فطحنها، أو حديدا فاتخذه سيفا، أو صفرا فعمله آنية. (غن)
[الأصل الثاني]
كتاب الغصب. وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به، ولا يمكن تسليمُ العين إلا بها، فهو رجوع إذا فعله، مثل: السويق يَلُتُّه
أي يخلطه الموصي
تبطين: جامه را استر كردن. (م)
بالسمن، والدار يبني فيها الموصي، والقطن يحشو به، والبطانة يبطن بها، والظهارة يظهر بها؛ لأنه لا يمكنه تسليمُه بدون الزيادة،
الموصي پنبه استر. (م) ابره وروئ جامه. (م) [ق مس]
ولا يمكن نقضها؛ لأنه حصل في ملك الموصي من جهته. بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهَدْم بنائها؛ لأنه تصرف في التابع.
[والتصرف في التابع لا يدل على الرجوع عن الأصل] أي الدار [ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه] حصص البناء: گچ اندود آن را. (م)

كالثمرة: رجل أوصى له بثمرة بستان، وهو يخرج من ثلثه، ثم مات، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: إن كان فيه ثمرة فليس له إلا تلك الثمرة، وإن لم يكن فله ثمرته أبدا من الثلث. (منح الغفار)
ومن أوصى إلخ: يعني قال: أوصيت بهذه الجارية لفلان إلا حملها صحت الوصية والاستثناء جميعا؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا؛ لأنه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع له، وما لا يتناوله اسم الجارية صح استثناؤه من الجارية، كقميصها وسراويلها مما يلبس بها. فإن قيل: كيف صح الاستثناء وهو تصرف لفظي لا يرد على ما لا يتناوله؟ فالجواب: أن صحته باعتبار تفريق الملك للموصى له كما كان قبل الوصية، كما لو قال: أوصيت لفلان ألف درهم إلا فرسا؛ فإن الوصية في الألف صحيحة والاستثناء أيضا صحيح في تفريق ملكه في الفرس باعتبار خروجه من المستثنى منه. فإن قيل: لا نسلم أن اسم الجارية لا يتناول الحمل؛ فإنه لو لم يستثن استحقه الموصى له، ولو لم يتناوله لما استحقه كغيره من أمواله. أجاب بقوله: «ولكنه يستحق إلخ» يعني أنه لم يتناول بالعموم بل يستحق إذا أطلق الموصي عن قيد الإفراد، فإذا أفرد الأم لم يستثن مطلقا بل تقيدت الأم بالإفراد، فصحت الوصية بها مفردة. (العناية) **لا فرق بينهما**: إذ يعتمد كل واحد منهما على أن يكون المحل معلوما، فكما لا يصح إيراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه، وهذا لأن الاستثناء هو المنع، فما يصح إثبات الحكم فيه على الانفراد يصح منع الحكم عنه، والاستثناء ههنا موجود؛ لأن باب الوصية أوسع، فالحمل وإن كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعله بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء؛ لتوسع باب الوصية، كما يجعل المعدوم فيه موجودا لهذا المعنى. (الكفاية)
لأنه تبرع إلخ: يعني أن الوصية تبرع، فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة، بل بالطريق الأولى؛ لأن الهبة تمت بالقبض، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد موت الموصي، فإذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها؛ لكونها تبرعا فلأن يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى؛ لأنه لا إلزام فيه على المتبرع. (غاية البيان) **ولأن القبول إلخ**: يمكن أن يقرر هذا الدليل بأن الملك موقوف على القبول، والقبول موقوف على الموت، فالملك موقوف على الموت، فقبل الموت لا يحصل الملك، فيصح للموصي الرجوع عن الوصية. وقوله: «والإيجاب إلخ» دفع دخل مقدر، تقريره: أن الموصي أوجب الوصية، فكيف يرجع، فإن فيه إبطال الإيجاب. **يتوقف إلخ**: [فقبل الموت ما تحقق القبول، فبقي الإيجاب الصرف، والإيجاب إلخ.]
كما في البيع: أي الإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات، كما في البيع، ففي التبرع أولى. (العناية) **فظاهر**: لما قلنا: إن الوصية تبرع، والقبول فيها موقوف على الموت. (غاية البيان)
كان رجوعا: حتى إن من أوصى لإنسان بثوب، فقطعه، وخاطه قميصا، أو أوصى بقطن فغزله، أو بغزلة فنسجه، أو أوصى بحديدة فاتخذه سيفا، فهذه التصرفات دلالة الرجوع؛ لأنها استهلاك العين حكما، ألا ترى أنه ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصرفات. (الكفاية) **وكل فعل إلخ**: أي كل فعل يوجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تمييزها، أو لا يستحق عليه نقضها كان رجوعا؛ لأنه لا يمكن تسليم العين الموصى به إلا بتسليم تلك الزيادة، ولا يجب ذلك عليه، فيدل على الرجوع، كما إذا لت السويق الموصى به بسمن، أو بنى بناء في الدار الموصى بها، وكذا إذا أوصى بقطن ثم حشا بها، أو بثوب فجعله ظهارة أو بطانة؛ لأنه لا يجب عليه نقض ذلك؛ لكونه تصرفا في ملكه، وهذا بخلاف تجصيص الدار وهدم بنائها، حيث لا يكون رجوعا؛ لأن البناء تبع، والتجصيص زينة. (غاية البيان) **يحشو**: حشو -بالفتح-: آگندن، وچيزے كہ بالش وجز آں بداں آگندہ كنند. (المنتخب)

[الأصل الثالث]
وكل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع، كما إذا باع العينَ الموصى به ثم اشتراه، أو وهبه ثم رجع فيه؛ لأن الوصية
[الأصل الرابع: كل تصرف أوجب صرف الموصى به إلى حاجة للموصي عادة فهو رجوع]
لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعا. وذبح الشاة الموصى بها رجوع؛ لأنه للصرف إلى حاجته عادة، فصار هذا المعنى أصلا
قاعدة كلية [لا رجوعا]
أيضا. وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا؛ لأن من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة، فكان تقريرا.[1]
لإزالة الوسخ الغسل للوصية. (غن) بأن قال: لم أوص لفلان، أو ما أوصيت. (ع)
قال: ومن جحد الوصية: لم يكن رجوعا. كذا ذكره محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون رجوعا؛ لأن الرجوع نفي في الحال،
أي القدوري في «مختصره». (غن) [الأصل: أن جحود جميع العقود ما عدا النكاح فسخ. (ش)] أي نفي الوصية. (ك)
والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعا. ولمحمد رحمه الله: أن الجحود نفي[2] في الماضي، والانتفاء في الحال ضرورة
[لكونه موضوعا لذلك. (ع)] ألا ترى أن جحود التوكيل عزل وجحود المتبايعين إقالة. (ك)
ذلك، وإذا كان[3] ثابتا في الحال كان الجحود لغوا.[4] أو لأن الرجوع إثباتٌ في الماضي ونفي في الحال، والجحود نفي في الماضي
يعني ضرورة النفي في الماضي [للمنافاة بين المركب والمجرد] [أي هو مركب من الإثبات والنفي] [أي هو نفي مجرد]
والحال، فلا يكون رجوعا حقيقة، ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة.

[شروع في التفريعات الأربعة المبنية على الفرق بين ألفاظ الرجوع، التفريع الأول: الفرق بين قوله: حرام وقوله: باطل]
ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهو حرام وربا: لا يكون رجوعا؛ لأن الوصف يستدعي بقاءَ الأصل. بخلاف ما إذا
[وإذا كان كذلك فوصف الوصية بالحرمة لا يكون رجوعا عن أصله] [فلا أصل ولا وصف] [التفريع الثاني: الفرق بين التأخير والترك]
قال: فهي باطلة؛ لأنه الذاهب المتلاشي. ولو قال: أخّرتُها: لا يكون رجوعا؛ لأن التأخير ليس للسقوط، كتأخير الدين. بخلاف ما
أي كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة. (غن) الوصية [التفريع الثالث: الفرق بين قوله: هو لفلان وقوله: أوصيت به لفلان]
إذا قال: تركت؛ لأنه إسقاط. ولو قال: العبدُ الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان: كان رجوعا؛ لأن اللفظ يدل على قطع الشركة.
[انتفاء المانع] [وجود المقتضي]
بخلاف ما إذا أوصى به لرجل، ثم أوصى به لآخر؛ لأن المحل يحتمل الشركة، واللفظ صالح لها. وكذا إذا قال: فهو لفلان وارثي: ...
فالعبد بين الموصى لهما نصفين. (غن) العبد

رجوع: وكان ينبغي أن لا يبطل الوصية؛ لأنه نقصان، كما إذا قطع ثوبه ولم يخطه، أو هدم بناء دار، ولكن نقول: يبطل الوصية؛ لأن الذبح دليل على استبقائه على ملكه، فكان دليل الرجوع؛ لأنه تصرف لا يبقيه عادة إلى وقت الموت؛ لأن اللحم قلما يبقى عادة إلى وقت الموت، فصار من هذا الوجه دلالة الرجوع. (غاية البيان)
هذا المعنى: [أي التصرف إلى حاجته.] ذكره محمد رحمه الله: أي في «الجامع الكبير»، وذكر في «المبسوط»: أنه رجوع، قيل: ما ذكره في «الجامع الكبير» محمول على أن الجحود كان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها، وما ذكر في «المبسوط» محمول على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرته يكون رجوعا. وقيل: في المسألة روايتان. وقيل: ما ذكر في «الجامع» قول محمد، وما ذكر في «المبسوط» قول أبي يوسف رحمه الله، وهو الأصح. (الكفاية) فأولى: فإنه لما كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي والحال أولى أن يكون رجوعا. (العناية) أن الجحود إلخ: أي لأن جحود الوصية نفي لها فيما مضى على معنى أن الوصية لم تكن واجبة، وانتفاء الوصية في الحال لزم من ضرورة نفيها في الماضي ضمنا، وما ثبت في ضمن شيء إنما يصح إذا ثبت المتضمن، ولا يثبت المتضمن؛ لأنه كذب، فلا يثبت ما في ضمنه أيضا، وهو الانتفاء في الحال؛ لأنه بناء على ذلك، فكانت الوصية ثابتة في الحال، فلغا الجحود. (غاية البيان) ضرورة ذلك: [لاستمرار ذلك إن ثبت ما لم يغير. (العناية)] وإذا كان ثابتا إلخ: أي إذا كان الكذب ثابتا في الحال؛ لكونه كاذبا في جحوده؛ إذ الفرض أنه أوصى، ثم جحد: كان النفي في الماضي باطلا، فبطل ما هو من ضروراته، وهو الانتفاء في الحال، فكان الجحود لغوا. (العناية)
لأن الرجوع إلخ: أي أن الرجوع عن الوصية عبارة عن إثباتها في الماضي وإبطالها في الحال، والجحود عبارة عن نفيها في الماضي والحال جميعا، فلما كان الرجوع إثباتا في الماضي، والجحود نفيا في الماضي: لا يكون الجحود رجوعا؛ للمنافاة بين الإثبات والنفي. (غاية البيان) ولهذا لا يكون إلخ: فلا يستعار للطلاق؛ لأن الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي، والطلاق يقتضي وجوده، فكانا متقابلين، فلا يجوز استعارة أحدهما للآخر. (العناية) كل وصية إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى الباب من مسائل «الجامع الكبير» إلا مسألة تأخير الوصية، وكلها مذكورة في «مختصر الكرخي»، وقد ذكرها صاحب «الهداية» ههنا على سبيل التفريع. (غاية البيان) لأن الوصف إلخ: يعني أن وصف الوصية بأنها حرام أو ربا يقتضي كون أصل الوصية باقيا؛ فإنه لا وجود لصفة بدون قيامها بالموصوف، فلما اقتضى الوصف بقاء الأصل لم يكن الوصف بالحرمة أو الربا دليل الرجوع، بخلاف قوله: «فهي باطلة»؛ لأن الباطل هو المضمحل المتلاشي، فكان قوله: «فهي باطلة» دليل الرجوع. (غاية البيان) كتأخير الدين: ألا ترى أنك لو قلت لرجل لك عليه دين: قد تركت عليك ديني، كان تركا، ولو قال: قد أخرت عنك، لم يكن تركا. (الكرخي) يدل على قطع الشركة. قيل: لأنه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك، وإنما جعل تلك الوصية بعينها لغيره. (العناية) يدل على قطع الشركة: لأن هذا اللفظ يقطع شركة الأول عن الأول؛ لأن العبد الواحد لا يكون بتمامه موصى به مع كونه بتمامه لفلان. (ملخص الحواشي) واللفظ صالح لها: لأن هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركة، ولهذا لو جمع بينهما بأن قال: هو لفلان ولفلان، لا يقطع شركة الأول. (الكفاية) إذا قال: [أي قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان وارثي. (غاية البيان)]

قوله: فكان تقريرا: أي تقريرا للوصية، ليصل الموصى به إلى الموصى له على أحسن الأحوال. (٢) قوله: [illegible] أن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء، وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه؛ إذ الجحود نفي أصل العقد، فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق، وهو محال. (الكفاية) قوله: [illegible] الضمير في الفعل الناقص راجع إلى الكذب على تقرير صاحب «العناية»، وعند الأتقاني إلى الوصية، وعند بعض الشراح إلى الحق، ولكلٍّ وجهٌ. (نتائج الأفكار ملخصا) قوله: [illegible] وذلك لأن الجحود لما كان نفيا في الماضي، والانتفاء في الحال ضروري، فيكون في الماضي متضمنا للانتفاء في الحال، فمهما كان كاذبا في النفي لم يثبت المتضمن، وإذا لم يثبت هو لم يثبت المتضمن، فيبقى الحق ثابتا في الحال. (الكفاية) وقال في «العناية»: دليل آخر: تحقيقه أن أحدهما مركب من النفي والإثبات، والآخر مجرد النفي، فلا يكون الجحود رجوعا حقيقة، ولا عكس.

[التفريع الرابع الضمني: الفرق بين كون الموصى له الآخر ميتا حين الوصية وبين موته بعد الوصية]

يكون رجوعا عن الأول لما بينا، ويكون وصية للوارث، وقد ذكرنا حكمه. **ولو كان فلان الآخرُ ميتا حين أوصى:** فالوصية الأولى على حالها؛ لأن الوصية الأولى إنما تبطل ضرورةَ كونها للثاني، ولم يتحقق، فبقي للأول. **ولو كان فلان** حين قال ذلك حيًّا، ثم مات قبل موت الموصي: **فهي للورثة؛** لبطلان الوصيتين: الأولى بالرجوع، والثانية بالموت، والله أعلم.

أي لورثة الموصي لا لفلان ولا لورثته. (ك)

باب الوصية بثلث المال

[ونحوه كالنصيب والسهم والجزء]

[الوصية بالثلث، المسألة ثلاثية، الصورة الأولى: الوصية للأول بالثلث وللآخر بالثلث أيضا] [وجود المقتضي]

قال: ومَن أوصى(١) لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، **ولم تُجِز الورثة:** فالثلث بينهما؛ لأنه يضيق الثلث عن حقهما -إذ لا تزاد عليه عند عدم الإجازة، على ما تقدم- وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون بينهما.

أي القدوري في «مختصره». (غن) في أول كتاب الوصايا [ق مس] [الأهلية] [المحلية] [انتفاء المانع] الوصية [لأن التساوي في سبب الشيء يوجب التساوي في استحقاق ذلك الشيء]

[الصورة الثانية: الوصية للأول بالثلث وللآخر بأقل منه]

وإن أوصى لأحدهما بالثلث ولآخر بالسدس: فالثلث بينهما أثلاثا؛ لأن كلَّ واحد منهما يدلي **بسبب صحيح،** وضاق الثلث عن حقيهما، فيقسمانه على قدر حقيهما -كما في أصحاب الديون- فيجعل الأقل سهما والأكثر سهمين، فصار ثلاثة أسهم: سهم لصاحب الأقل، وسهمان لصاحب الأكثر.

هذا أيضا لفظ القدوري. (غن) «الإدلاء» بالكسر: كشيدن. (م) لأن حقهما يزيد على الثلث بسدس. (غن) أي غرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونه. (غن) [١١ و١١] [٢٢ و٢٢] السدس الثلث

[الصورة الثالثة: الوصية للأول بالثلث وللآخر بأكثر منه، وهذا على أنواع ثلاثة: الوصية بالحصة المئوية والعددية وبالعين: ١- الوصية بالحصة المئوية] [تفضيلا لصاحب الجميع على صاحب الثلث بالنسبة والتناسب]

وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، **ولم تُجِز الورثة:** فالثلث بينهما على أربعة أسهم(٢) عندهما، وقال أبو حنيفة رحمه الله: الثلث بينهما نصفان. **ولا يضرب** أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث **إلا في المحاباة** ....

هذا أيضا لفظ القدوري في «مختصره». (غن) [ليس بقيد، والمراد ما زاد على الثلث. (ش)] سه حصه موصى له بجميع المال را ويك حصه موصى له بثلث را. (ترجمة) [المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب. (س)] [٢- الوصية بالحصة العددية] [إبطالا لاعتبار الزائد على الثلث؛ لتصريحه بغير المشروع] أي لا يعطي أبو حنيفة رحمه الله له شيئا زائدا [لعدم التصريح في هذه الثلاثة بغير المشروع، وهو الزيادة على الثلث]

وقد ذكرنا حكمه وهو أن الورثة بالخيار إن شاؤوا أجازوا، وإن شاؤوا ردوا. (الكفاية) ولو كان إلخ يعني لو قال: كل وصية أوصيت بها فهي لفلان الآخر، وكان فلان الآخر حين أوصى له ميتا لم يصح الرجوع؛ لأنه لم يصح النقل عن الوصية الأولى؛ لأن الوصية للميت باطلة، فصار كأنه لم يوص لأحد بعد الوصية الأولى. (غاية البيان)

ولو كان فلان إلخ يعني إذا كان الفلان الآخر حيا حين أوصى له يصح النقل عن الوصية الأولى، ثم إذا مات الموصى له الثاني قبل موت الموصي يبطل الوصية الثانية أيضا بموته قبل الموصي، فبطلت الوصيتان جميعا: الأولى برجوع الموصي عنها، والثانية بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي. (غاية البيان)

باب الوصية إلخ لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم إجازة الورثة ثلث المال ذكر المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب. (العناية)

ولم تجز الورثة: إنما قيد بقوله: «ولم تجز الورثة»؛ لأنه إذا أجاز الورثة يضرب كل واحد من الموصى لهما بوصيته، فيكون لهما الثلثان، والثلث للورثة، فإذا انعدمت الإجازة كان الثلث بينهما نصفين، والثلثان للورثة؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق؛ لأنه ليس واحد منهما أحق بثلث المال من الآخر، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق؛ لأن ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة، فيكون ثلث المال بينهما نصفين؛ لأنه هو محل الوصية، وهو قابل للشركة. (غاية البيان) بسبب صحيح الفرق بين السبب الصحيح وغير الصحيح على قول أبي حنيفة رحمه الله: أن كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه فهو سبب صحيح، وما لا يتعلق به الاستحقاق إلا بمعنى ينضم إليه ليس بصحيح، ألا ترى أن الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق إلا بانضمام معنى آخر، إما إقرار أو بينة أو حكم حاكم. (غاية البيان) ولم تجز إلخ إنما قيد بعدم إجازة الورثة؛ لأنه إذا أجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة، ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لصاحب الجميع ثلث أرباعه، ولصاحب الثلث ربعه. (غاية البيان)

ولا يضرب يقال: ضرب له في ماله سهما أي جعل، فعلى هذا يكون ما في «المختصر» على حذف المفعول، أي لا يجعل له شيئا فيه، ولا يعطيه، كذا في «المغرب». وذكر فيه أيضا: ضرب في الجزور بسهم: إذا شرك فيها، وأخذ منها نصيبا، وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث، أي يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث. (غاية البيان) صورة المحاباة: أن يكون له عبدان، قيمة أحدهما مائة وألف، وقيمة الآخر ست مائة، وأوصى بأن يباع أحدهما بفلان بمائة والآخر بفلان آخر بمائة، فحصل المحاباة ههنا لأحدهما بألف وللآخر بخمس مائة، وذلك كله وصية؛ لأنه في حال المرض، فإن لم يكن له مال غير هذين العبدين، ولم تجز الورثة: جاز المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثا، يضرب الموصى له بألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته، وهي خمس مائة، فما له محاباة الألف يأخذ ثلثي الثلث، وما له محاباة خمس مائة يأخذ ثلث الثلث؛ فإن الألف ثلثان من ألف وخمس مائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة رحمه الله وجب أن لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث. (ملخص الحواشي)

قوله: شروع في المسائل الأربعة التي هي كفاتحة الباب: الوصية بالثلث والنصيب والسهم والجزء، وتأتي بعد ذلك مقاصد الباب، وفيها اثنتا عشرة مسألة نذكرها عند قوله: «ومن أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه ...» في الصفحة: ٣٤٦. قوله: اعتبارا للزائد على الثلث في حق التفضيل، وإنما يقسم الثلث أرباعا؛ لأن الكل يشتمل على أثلاث ثلاثة، والثلث الرابع لصاحب الثلث، فصار أربعة أسهم، ثلاثة للموصى له بالجميع، وواحد للموصى له بالثلث.

قوله: علم منه أن كلمة «ضرب» من الأضداد، إذا نسب إلى القائل -وهو المجتهد هنا- فالمراد به الإعطاء، وإذا نسب إلى المقول فيه -وهو الموصى له هنا- يراد به الأخذ. فهنا بمعنى الإعطاء وفي الصفحة: ٣٥٢ بمعنى الأخذ، فتبصر.

وهو ما إذا أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلثه. (ع)

والسعاية، والدراهم المُرسلة.(١) لهما في الخلافية: أن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتفضيل، وامتنع الاستحقاق لحقِّ الورثة،

أي المطلقة، وهي ما كانت وصيته بشيء غير عينه، ولم ينسب إلى جزء من المال. (ك) أي تفضيل بعض أهل الوصايا على البعض. (ع)

ولا مانع من التفضيل، فيثبت، كما في المحاباة وأختيها.

[لأن الحكم يثبت بقدر العلة] أي السعاية والدراهم المرسلة

وله: أن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة من الورثة -إذ لا نفاذَ لها بحال- فيبطل أصلا، والتفضيل يثبت في

أي بالزيادة على الثلث أي لهذه الوصية أي المسائل الثلاث المذكورة

ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلانه،(٢) كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع. بخلاف مواضع الإجماع؛(٣) لأن لها نفاذا في الجملة بدون

[وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه. (ع بتغير)] أي تبطل المحاباة ببطلان البيع، ويصح بصحته. (ك) يعني المحاباة وأختيها. (ع) أي للوصية في هذه المواضع

إجازة الورثة، بأن كان في المال سعة، فتعتبر في التفاضل؛ لكونه مشروعا في الجملة، بخلاف ما نحن فيه.

[وإن لم يعتبر في الاستحقاق] [فإنه غير مشروع فلا يعتبر مطلقا، لا في التفاضل ولا في الاستحقاق]

[صورة نقض ترد على دليل المسائل المجمع عليها. (ع، س)] [حيث لا يضرب فيه الموصى له بأكثر من الثلث وإن احتمل أن يخرج من الثلث. (غن)]

وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعَيْن من تركته، وقيمته تزيد على الثلث، فإنه يضرب بالثلث وإن احتمل أن يزيد المال، فيخرج

أي الوصية بالدراهم المرسلة [٣- الوصية بالعين] أي فإن الموصى له بذلك العين وصلية

من الثلث؛ لأن هناك الحق تعلق بعين التركة، بدليل أنه لو هلك، واستفاد مالا آخر: تبطل الوصيةُ، وفي الألف المرسلة لو

العين أي حق الموصى له. (ك) [فيلزم بطلانه فيما زاد على الثلث؛ لاستحالة اجتماع الحقين: حق الموصى وحق الورثة (ع تغير وزيادة)]

هلكت التركةُ تنفذ فيما يستفاد، فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حقُّ الورثة.

الحق [فلا يلزم بطلانه. (ك)]

[الوصية بالنصيب والسهم والجزء: ١- الوصية بالنصيب]

قال: وإذا أوصى بنصيب ابنه: فالوصية باطلة، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه: جاز؛ لأن الأول وصية بمال الغير -لأن نصيب

أي القدوري في «مختصره». (غن) والابن موجود، وإن لم يكن الابن موجودا صحت الوصية، كذا في «العناية» كان له ابن أو لم يكن والوصية بمال الغير لا تجوز. (ع)

الابن ما يصيبه بعد الموت- والثاني وصية بمثل نصيب الابن،(٤) ومثلُ الشيء غيرُه وإن كان يتقدَّر به، فيجوز، ....

بنص الكتاب. (ع) وصلية

والسعاية: صورة السعاية: أن يوصي بعتق عبديه، قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة يعتقان جميعا، وإن لم يجيزوا يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، فالألف بينهما على قدر وصيتهما: ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي، والثلث للذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي. (العناية)

والدراهم المرسلة. صورة الدراهم المرسلة: هي أن يوصي لرجل بألفين ولآخر بألف درهم، وثلث ماله ألف درهم، ولم تجز الورثة: فإنه يكون بينهما أثلاثا، كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة؛ لجواز أن يكون له مال آخر، فيخرج هذا القدر من الثلث، ولا كذلك فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله أو بجميع ماله؛ لأن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأن ماله لو كثر أو خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث. (العناية) قصد إلخ: أي قصد بوصيته بجميع ماله أن يكون الموصى له مستحقا لجميع ماله، وأن يكون سهمه فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأول؛ لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، ويثبت الباقي؛ لعدم المانع، فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته، فيكون الثلث بينهما أرباعا، ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان. (ملخص الحواشي)

أن الوصية إلخ: يعني أن وصية الموصي بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت الفضل أيضا؛ لأنه بناء على الاستحقاق وثابت في ضمنه، فإذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمنه. (غاية البيان) فبطل إلخ: [والزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى بالثلث، وفي ذلك يتساويان، فكذلك ههنا. (العناية)] لأن لها نفاذا إلخ: أي لأن الوصية ثمة صحيحة في مخرجها؛ لأن لها نفاذا في الجملة من غير إجازة الورثة؛ لأنه يجوز أن يكتسب مالا قبل الموت، فيخرج الوصايا من الثلث، وليس كذلك إذا أوصى بجميع المال لواحد، ولآخر بالثلث؛ لأن ماله وإن كثر لا يخرج ذلك من الثلث، فعلم أن الوصية لم تصح في مخرجه. (غاية البيان)

وهذا بخلاف إلخ: أي لا يقال: يرد على ما قلتم في الوصية المرسلة الوصيةُ بعين من التركة مثل عبد أو فرس مثلا، قيمته تزيد على الثلث، حيث لا يضرب فيه الموصى له بأكثر من الثلث وإن كان يحتمل أن يخرج من الثلث أيضا بأن يتسعر ماله بالاكتساب؛ لأن ثمة تعلق حق الورثة بعين التركة؛ لأنه لما مات استحق عليه الورثة فيما زاد على الثلث من ذلك العين، فكان الوصية متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة ظاهرا قبل أن يظهر زيادة في المال، فلم يصح، ولهذا لم يضرب إلا في الثلث، ألا ترى أن ذلك العين إذا هلكت بطلت الوصية، وفي الدراهم المرسلة ونحوها لم تلاق الوصية حق الورثة ظاهرا؛ لأنه وقع بمال مرسل، لا بمحل بعينه، ولهذا إذا هلكت ينفذ الوصية فيما يستفاد بعد ذلك، فلم يكن الوصية متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة، فكانت الوصية في مخرجها صحيحة. (غاية البيان) الحق تعلق: وحق الورثة متعلق بعين التركة أيضا فيما زاد على الثلث، فيبطل حقه فيما زاد على الثلث؛ لاستحالة اجتماع الحقين. (الكفاية) جاز: ويكون ذلك وصية بنصف المال إذا كان له ابن واحد، فإن أجازه جاز، وإلا كان له الثلث. (غاية البيان)

(١) قوله: والدراهم المرسلة: أي المطلقة، يعني غير المقيدة بأنها ثلث أو نصف أو نحوها، كذا في «صدر الشريعة». (سعدي آفندي) كما إذا أوصى بخمسين درهما وله مائة درهم، فهذا وصية بالنصف، لكن من غير صراحة به، فلا تكون باطلة بالكلية، فلو ظهر له مال فوق المائة يعطى منه إلى أن تتم وصيته، مثلا: لو ظهر خمسون بعد المائة يعطى خمسون كاملا؛ لأنه ثلث ما ظهر من ماله. (٢) قوله: فبطل ببطلانه: ليس المراد بطلانها من أصلها، وإلا لما استحق شيئا، وإنما المراد بطلان الزائد، فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث، فينصف الثلث بينهما، كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة. (من العناية والشامية موضحا) (٣) قوله: بخلاف مواضع الإجماع: إنما فرق أبو حنيفة ﷺ بين هذه الصور وبين غيرها؛ لأن الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما، والشرع أبطل الوصية في الزائد: يكون ذكره لغوا، فلا تعتبر في حق الضرب، بخلاف ما إذا لم يكن مقدرة بأنه أي شيء من المال، كما في الصور المذكورة؛ فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهما، واتفق أن ماله مائة درهم، فإن الوصية لا تكون باطلة بالكلية؛ لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة، وإذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب، وهذا فرق دقيق أنيق. ابن كمال. (الشامية) (٤) قوله: والثاني وصية بمثل نصيب الابن: هذا الكلام صغرى، والكبرى: ومثل الشيء غيره، نتيجة المقدمتين: الثاني وصية بغير نصيب الابن، أي فهو وصية بمال الموصي لا بمال ابنه، فيجوز ألبتة.

وقال زفر رحمه الله: تجوز في الأول أيضا، فنظر إلى الحال، والكل ماله فيه. وجوابه ما قلنا.

[٢- الوصية بالسهم]

قال: ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة، إلا أن ينقص عن السدس، فيتم له السدس، ولا يزاد عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: له مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزاد على الثلث إلا أن تجيز الورثة؛ لأن السهم يراد به أحدُ سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية، والأقلُّ متيقن به، فيصرف إليه، إلا إذا زاد على الثلث، فيُرد عليه؛ لأنه لا مزيدَ عليه عند عدم إجازة الورثة. وله: أن السهم هو السدس، هو المرويُّ عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى.* ولأنه يذكر ويراد به السدسُ -فإن إياسا قال: السهم في اللغة عبارة عن السدس- ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة، فيعطى ما ذكرنا. قالوا: هذا كان في عُرفهم، وفي عرفنا السهم كالجزء.

[٣- الوصية بالجزء]

قال: ولو أوصى بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، غيرَ أن الجهالة لا تمنع صحةَ الوصية. والورثة قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان.

[مسألتان مزدوجتان: ١- الزيادة في الوصية بغير لفظ الوصية]

قال: ومن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: له ثلث مالي، وأجازت الورثة: فله ثلث المال، ويدخل السدس فيه.

[٢- الزيادة في الوصية بعين لفظ الوصية]

ومن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في غيره: سدس مالي لفلان: فله سدس واحد؛ لأن السدس ذكر معرَّفا بالإضافة إلى المال، والمعرفة إذا أعيدت يراد بالثاني عين الأول، هو المعهود في اللغة.

إلى الحال: [وذكر نصيب الابن للتقدير. (الكفاية)] ماله: [فلم يكن وصية بمال الغير. (غاية البيان)] عند أبي حنيفة رحمه الله: فهذه الرواية تفيد أنه لا ينقص عن السدس، ولا يزاد عليه، وفي «المبسوط»: إذا أوصى لرجل بسهم من ماله، فله مثل أخس سهام ورثته، إلا أن يكون أخس سهام الورثة أكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال في «الجامع الصغير»: له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس، فحينئذ يعطى له السدس، فعلى رواية «الأصل» جوز أبو حنيفة رحمه الله النقصان عن السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية «الجامع الصغير» جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس، ورواية «الهداية» تخالفهما حيث لم يجوز الزيادة ولا النقصان، وقيل عن هذا: ألحق بهذا الموضع الإمام جلال الدين ابن المصنف قوله: «وفي رواية: إلا أن يزيد على السدس، فيكون له السدس». (الكفاية) له مثل إلخ: أي له أقل الأنصباء، لكن ذلك الأقل لو زاد على السدس يزاد عندهما، ولكن لا يزاد على الثلث. صورة هذه المسألة: إذا أوصت المرأة بسهم من مالها، ثم ماتت، وتركت زوجا وبنتا، يعطى له السدس في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يعطى له الربع. (الكفاية) لأن السهم إلخ: أي الوصية أخت الميراث، ثم الميراث مخصوص بسهام المواريث، فكذا الوصية تنصرف إلى السهم المعروف في الميراث، لكن الأقل يتيقن مرادا؛ لكونه يقينا، إلا أن يزيد أقل الأنصباء على الثلث، مثل رجل هلك، وترك أختا وعما، ومثل امرأة تركت زوجا وأختا، وأوصى أحدهما لرجل بسهم من ماله، فيكون موصيا بالنصف، فلا يسلم الفضل على الثلث إلا بالإجازة. (غاية البيان) هو المروي إلخ: روى محمد في «الأصل» عن عبد الله بن مسعود أنه سئل عن رجل أوصي بسهم من ماله، فقال: له السدس. (غاية البيان)

وقد رفعه إلخ: قلت: أخرجه البزار في «مسنده» عن ابن مسعود: أن رجلا أوصي لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس. انتهى. (نصب الراية) ما ذكرنا: أي الأقل من سهام الورثة ومن السدس؛ للتيقن به، أو الأكثر منهما؛ كيلا ينقص من السدس على حسب اختلاف الروايتين، ورواية هذا الكتاب: «إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس، ولا يزاد عليه» لا يوافقها قوله: «فيعطى ما ذكرنا» على هذا التفسير. (الكفاية) ويدخل السدس: من حيث إنه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الأول حتى يتم له الثلث، ويحتمل أنه أراد بها إيجاب الثلث على السدس، فيجعل السدس داخلا في الثلث؛ لأنه متيقن، وحملا للكلام على ما يملكه، وهو الإيصاء بالثلث. (العناية) فله سدس واحد: وهذا لا يشكل إذا قال في مجلس واحد؛ لأن الكلام الثاني خرج مخرج التكرار، فأما إذا أقر بالسدس في مجلسين مختلفين لا يكون إلا سدس واحد؛ لأن الوصية وجوبها بعد الموت، ألا ترى أن قبول الوصية وردها لا يعتبر حال حياة الموصي، وإنما يعتبران بعد الموت، وإذا ثبت أن وجوب الوصية بعد الموت يستوي فيه المجلس وغير المجلس. (غاية البيان) المعهود في اللغة: أي الأعم الأغلب، أما إذا دل الدليل على أنه أريد بالثاني غير الأول لم يكن عينه إذا، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ﴾. (المائدة: ٤٨) (الكفاية)

باب الوصية بثلث المال: * حديث ابن مسعود: أن السهم هو السدس، وقد رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم: البزار والطبراني عن ابن مسعود: أن رجلًا أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس. وفيه العزرمي، وهو متروك، وذكر الطبراني أنه تفرد به. وروى قاسم بن ثابت في آخر «الغريب» عن شريح قال: السهم في كلام العرب السدس. وروى سعيد بن منصور عن ابن المبارك عن يعقوب بن القعقاع عن الحسن في رجل أوصى بسهم من ماله قال: له السدس على كل حال.

[مسألتان مزدوجتان في هلاك الموصى به: ١- هلاك الموصى به من جنس واحد] أي الدراهم أو الغنم

قال: ومن أوصى[1] بثلث دراهمه، أو بثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثُه، **وهو يخرج** من ثلث ما بقي من ماله: فله جميع

أي القدوري في «مختصره». (غن) [النقود] [العروض] [الصغرى] [الكبرى] أي يهلك سوى الدراهم أو الغنم أي للموصى له

ما بقي. وقال زفر رحمه الله: له ثلث ما بقي؛ لأن كل واحد منهما مشترك بينهم، والمال المشترك يتوى ما توِي منه على الشركة، ويبقى ما

أي جميع الثلث الباقي من الدراهم أو الغنم كذلك ههنا الذي هلك هلك أثلاثا، والذي بقي بقي أثلاثا. (غن) أي بين الورثة وبين الموصى له. (ع) من الدراهم أو الغنم أي من الهالك والباقي

بقي عليها، وصار كما إذا كانت التركة أجناسا مختلفة. ولنا: أن في الجنس الواحد يمكن جمعُ حقِّ أحدهم في الواحد -ولهذا

[فأوصى بثلثها، فهلك جنسان وبقي جنس فله ثلث الباقي بالاتفاق] [انتفاء المانع] من الثلث

يجري فيه الجبرُ على القسمة وفيه جمع- والوصية مقدَّمة، فجمعناها في الواحد الباقي، وصارت الدراهم كالدرهم. **بخلاف الأجناس**

حالية إذا كانت الأشياء المشتركة من جنس واحد، وطلب واحد من الشركاء القسمة [وجود المقتضي]

المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمعُ فيها جبرا، فكذا تقديما.

[٢- هلاك الموصى به من أجناس مختلفة] على القسمة

قال: ولو أوصى بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها، وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله: لم يستحق إلا ثلث ما بقي من

أي القدوري في «مختصره». (غن) أي الثلث الباقي [وضابطه: ما يقسم جبرا. (در)] الموصى له

الثياب. قالوا: هذا إذا كانت الثيابُ من أجناس مختلفة، ولو كانت من جنس واحد: فهو بمنزلة الدراهم. وكذلك المكيلُ

المشايخ [وضابطه: ما لا يقسم جبرا. (در)] أي له الثوب الباقي إذا كان يخرج من الثلث كالدراهم الباقي. (غن)

والموزونُ بمنزلتها؛ لأنه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة. ولو أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه، فمات اثنان: لم يكن له إلا ثلث

فيكون له جميع الباقي. (غن) أي في المكيل والموزون أي للموصى له

الباقي، وكذا الدور المختلفة. **وقيل: هذا على قول أبي حنيفة** رحمه الله وحده؛ لأنه لا يرى الجبرَ على القسمة فيها. وقيل: هو قول الكل؛

لكثرة التفاوت. (ع) أي في الدور المختلفة والعبيد

لأن عندهما للقاضي أن يجتهد، ويجمع، **وبدون ذلك يتعذر الجمعُ. والأول أشبه**؛ للفقه المذكور.

أي يجوز للقاضي أن يجتهد إلخ إذا رأى مصلحة في ذلك، ولا يجب وهو أن يكون في المسألة خلاف

[فرقان فقهيان: ١- الفرق بين العين والدين] على الآخر

قال: ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال: عَيْنٌ ودَيْن، فإن خرج الألف من ثلث العين: دفع إلى الموصى له؛ لأنه أمكن

أي القدوري في «مختصره». (غن) أي نقد غير دين بأن كان له ثلاثة آلاف درهم نقدا. (ع) الألف من العين. (ع)

إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس، فيصار إليه، وإن لم يخرج: دُفِعَ إليه ثلثُ العين، وكلما خرج شيء من الدين ....

كم كردن حق كسے را. (م) الألف من ثلث العين بأن كان له ألفا درهم نقدا

[illegible]: قال محمد في «الجامع»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يوصي للرجل بثلث ثلاثة دراهم، فهلك درهمان من تلك الدراهم، وبقي درهم، وذلك يخرج من الثلث: يكون له الدرهم كله، وكذلك إذا أوصى بثلث ثياب له من صنف واحد، فهلك ثلثاها، فله الثلث الباقي كله، وإن أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه، فهلك اثنان، وبقي واحد: لم يكن له إلا ثلثه، وكذلك الدور المختلفة، إلى ههنا لفظ أصل «الجامع الصغير». وقال زفر رحمه الله: للموصى له ثلث الدرهم الباقي لا غير، وعلى هذا الخلاف كل ما كان من جنس واحد، كما لو كان ثلاثة أثواب من جنس واحد، فأوصى لرجل بثلث هذه الأثواب الثلاثة، أو كان له شياه، فأوصى بثلثها لرجل، فهلك اثنان، وبقي واحد، فعندنا للموصى له جميع الثوب الباقي وجميع الشاة الباقية، وعنده: له ثلث الثوب الباقي وثلث الشاة الباقية، وكذلك المكيل وكذلك الموزون. (غاية البيان) وهو يخرج أي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي. (غاية البيان) [illegible] بأن كان له إبل وبقر وغنم، فأوصى بثلث هذه الأصناف لرجل، فهلك صنفان، وبقي صنف واحد، أعني بقي الإبل أو بقي البقر أو بقي الغنم: فللموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا. (غاية البيان) [illegible] أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد، ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي؛ تقديما للوصية على الإرث؛ لأن الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالتبع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل، كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه: يصرف الهلاك إلى الربح لا إلى رأس المال. (العناية) [أي جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد.] أي صارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد، ولو أوصى بدرهم، وله ثلاثة دراهم، فهلك درهمان، وبقي درهم، وهو يخرج من الثلث: كان له الدرهم، فكذا هذا. (العناية) جواب عن قول زفر: «كما إذا كانت التركة أجناسا»، ووجهه: أن الجمع فيها غير ممكن، فإنه إذا تركها، وطلب بعض الورثة القسمة، وأبى الباقون: فإن القاضي لا يجبرهم على القسمة؛ لأن الغرض من القسمة الانتفاع، فلا بد من المعادلة، وهي فيها متعذرة، وإذا تعذر الجمع تعذر التقديم؛ لأن فيه الجمع، فبقي الكل مشتركا بين الورثة والموصى له أثلاثا، فما هلك هلك على الشركة، وما بقي بقي عليها أثلاثا. (العناية) أي هذا الجواب في الرقيق والدور المختلفة إذا بقي واحد لا يكون له إلا ثلث الباقي هو قول أبي حنيفة رحمه الله وحده، وعندهما: جميع الباقي، وقيل: هو قولهم جميعا. (غاية البيان) أما على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق، فيكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية؛ لأنه يجوز للقاضي أن يقسم قسمة واحدة، فيجمع نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القيمة؛ لاتحاد الجنس، وإلى هذا مال الفقيه أبو الليث والإمام فخر الإسلام. (العناية) أي بدون اجتهاد القاضي يتعذر جمع نصيب أحدهما في العبد الواحد والدار الواحدة، فكان المال على الشركة ما بقي وما هلك. (ملخص الحواشي) يعني الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما، فلا يتحقق الجمع بدونه، بل يتعذر، ولا قضاء فيما نحن فيه، فلم يتحقق الجمع إجماعا، ولكن الأول أشبه للفقه المذكور، وهو ما سبق أنه متى أمكن الجمع جبرا أمكن جمعه تقديما. (الكفاية) أي الذي قيل: إن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وحده أشبه بمذهب أبي حنيفة رحمه الله، فيكون عنده للموصى له ثلث الباقي، وعندهما: له جميع الباقي؛ لأنهما يجعلان جنسا واحدا. (غاية البيان)

قوله: شروع في المسائل الاثنا عشرية التي هي من مقاصد الباب، وأكثرها مزدوجة كما يظهر من فهرسها هذا: ١- هلاك الموصى به من جنس واحد أو أكثر. ٢- فرقان فقهيان. ٣- وجود الموصى به بعد عدمه الأصلي أو الطارئ. ٤- الجمع في الوصية بين المحصور وغير المحصور. ٥- الإشراك في الوصية في المال المساوي أو المتفاوت. ٦- الوصية من وجه مفردة أو مركبة مع الوصية من كل وجه. ٧- الجمع في الوصية بين الأهل وغير الأهل من وجه أو من كل وجه. ٨- الجهالة الطارئة في الوصية مع جحود الورثة أو تسليمهم. =

أخذ ثلثَه حتى يستوفي الألفَ؛ لأن الموصى له شريكُ الوارث، وفي تخصيصه بالعين بخسٌ في حق الورثة -لأن للعين فضلا على

الموصى له، الموصى له، الموصى له، [فلا يصار إليه]، [والعين مال في جميع الأحوال. (ك)]، [من إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس]

الدين- ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال، وإنما يصير مالا عند الاستيفاء، فإنما يعتدل النظر بما ذكرناه.

الدين، إلى الورثة والموصى له

[٢- الفرق بين حرف الواو وكلمة «بين»]

قال: ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرو ميت: فالثلث كله لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم

أي القدوري في «مختصره». (غن)، [والأصل: أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيئا، فلا يزاحم غيره. (در)]

الحي[1] الذي هو من أهلها، كما إذا أوصى لزيد وجدار. وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث؛ لأن الوصية

الموصي، زيد

عنده صحيحة لعمرو، فلم يرض للحي إلا نصفَ الثلث. بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية للميت لغو، فكان راضيا بكل

الموصي، الموصي، الموصي

الثلث للحي. وإن قال: ثلث مالي بين زيد وعمرو، وزيد ميت: كان لعمرو نصفُ الثلث؛ لأن قضية هذا اللفظ أن يكون لكل

أي «بين إلخ»

واحد منهما نصف الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: ثلث مالي لزيد، وسكت: كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالي

[لأن كلمة «بين» توجب التنصيف. (در)]، أي ثلث مالي لزيد وعمرو

بين فلان، وسكت: لم يستحق الثلث.

[مسألتان مزدوجتان في وجود الموصى به بعد عدمه الأصلي أو الطارئ: ١- وجود الموصى به بعد العدم الأصلي]، [الأصل أن الوصية إيجاب بعد الموت لا قبله. (در)]

قال: ومن أوصى بثلث ماله، ولا مال له، واكتسب مالا: استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأن الوصية عقدُ

أي القدوري في «مختصره». (غن)، [٢- وجود الموصى به بعد العدم الطارئ]

استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمُه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله. وكذلك إذا كان له مال،

أي استحق الثلث

[العدم الأصلي والطارئ في الوصية بالثلث المقيد]، [العدم الطارئ]، [العدم الأصلي]

فهلك، ثم اكتسب مالا لما بينا. ولو أوصى له بثلث غنمه، فهلك الغنم قبل موته، أو لم يكن له غنم في الأصل: فالوصيةُ باطلة؛

هذه من مسائل «الأصل»، ذكرها تفريعا على مسألة «المختصر». (غن)، الموصي، أي للموصي، [العدم الأصلي ثم الطارئ]

لما ذكرنا أنه إيجاب بعد الموت، فيعتبر قيامه حينئذ، وهذه الوصيةُ تعلقت بالعين، فتبطل بفواتها عند الموت. وإن لم يكن له

[ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت. (ش)]، أي قيام ما أوصى به حين الموت، العين، الموصي

غنم، فاستفاده، ثم مات: فالصحيح أن الوصية تصح؛ لأنها لو كانت بلفظ المال تصح، فكذا إذا كانت باسم نوعه. وهذا لأن

الغنم، [لأن تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال]، المال

وجودَه قبل الموت فضل، والمعتبر قيامُه عند الموت.

أي وجود ما أوصى به

أخذ ثلثه إلخ: فإن قيل: الموصى به ألف من المال، والدين ليس بمال، فإن من حلف أنه لا مال له لم يحنث بديون له على الناس، سلمناه، ولكن لا نسلم أن الموصى له شريك الورثة مطلقا، فإن من أوصى لرجل بشيء معين، وهو يخرج من الثلث، فهلك: فلا ضمان على الوارث، ولو كان شريكا له لوجب على الوارث حصة الموصى له فيما بقي من المال. والجواب عن الأول: أن الموصى به ألف، أعم من أن يكون مالا في الحال أو في المآل؛ لأن الوصية متعلقة بالتركة، وكلاهما تركة، وعن الثاني بأنه شريك الوارث إذا كانت في غير معين، وأما في المعين فإن الوارث كالمودع لا يضمن إذا لم يتعد. (العناية) ولأن الدين إلخ: أي الدين ليس بمال في الحال، إنما يصير مالا في المآل عند الاستيفاء، والعين مال مطلقا في جميع الأحوال. (الكفاية)
يعتدل النظر: أي النظر في حق الموصى له والورثة بإيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر، وهو أن لا يختص الموصى له بالعين إذا لم يخرج الثلث من العين. (غاية البيان)
فإذا عمرو ميت: أي وقت الوصية، أما إذا كان حيا، ثم مات: فلزيد نصف الثلث، والنصف الآخر لورثة الموصي إن مات عمرو قبل الموصي، وإن مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته. (الكفاية)
إذا لم يعلم إلخ: ولم يفرق بين علم الموصي بحياته وعدمه في ظاهر الرواية؛ لأن استحقاق الحي منهما لجميع الثلث؛ لعدم المزاحمة عند إيجاب الموصي، وفي هذا لا فرق بين العلم وعدمه. (العناية)
لأن الوصية إلخ: أي لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت؛ لأنه تمليك بعد الموت، ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت، وكان وجود المال عند الموت شرطا لا قبله، والمضاف إلى الشرط كالموجود عنده، فصار كأنه قال عند الموت: ثلث مالي لفلان، يستحق ثلث ما يملكه في ملك الحال، ولا يعتبر ما قبله. (غاية البيان)
لما بينا: إشارة إلى قوله: «لأن الوصية استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت». (غاية البيان) فالصحيح: احتراز من قول بعض المشايخ: إن الوصية باطلة؛ لأنه أضاف إلى مال خاص، فصار بمنزلة العين، كما لو أوصى بهذه الشاة، ولم تكن في ملكه، ثم ملك، فإنها غير صحيحة. قال الفقيه أبو الليث: هذا القول ليس بصحيح عندنا؛ لأنه أضاف الوصية إلى غنم مرسل بغير تعيين، فصار بمنزلة إضافته إلى ثلث المال. (العناية) لأنها لو كانت إلخ: يعني لو أوصى بثلث ماله لرجل، فهلك ذلك المال، واكتسب مالا آخر: كان ثلث ما اكتسبه للموصى له، والمال اسم الجنس، والغنم اسم النوع، ففيما ذكر باسم الجنس يعتبر الموجود وقت الموت، فكذا فيما ذكر باسم النوع؛ لأن الوصية وجوبها وقت الموت. (غاية البيان)

= ٩- الوصية بجزء معين من مال مشترك قبل القسمة ثم وقوعه في نصيب الموصي أو شريكه. ١٠- الوصية من مال الغير. ١١- الفرق بين إقرار أحد الورثة بالوصية وإقراره بالدين. ١٢- حدوث الزيادة في الموصى به قبل قسمة التركة أو بعدها.

قوله: [1] أقول: قد سبق أن الوصية تملك بالقبول إلا في مسألة، فتذكر فإنه ينفعك هنا. (سعدي آفندي)

الموصي [التفريعات الثلاثة على عدم المال: ١- إضافة الموصى به إلى جنس ماله: يعتبر المعنى أي المالية] [أي شاة وسط. (ش)] أي أضاف ما أوصى به [فيعطى قيمتها]

ولو قال: له شاةٌ(١) من مالي، وليس له غنم: يعطى قيمة شاة؛ لأنه لما أضافه إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة؛ إذ

ذكره تفريعا. (غن) الموصي وعينه لا توجد في المال. (غن) لا بعين الشاة

[٢- عدم إضافة الموصى به إلى شيء: يعتبر الصورة والمعنى معًا على الأصح]

ماليتُها توجد في مطلق المال. ولو أوصى بشاةٍ، ولم يُضِفْه إلى ماله، ولا غنم له: قيل: لا يصح؛ لأن المصحح إضافته إلى المال،

[وإذ لا صورة لا معنى، فلا وصية]

وبدونها تُعْتبر صورةُ الشاة ومعناها. وقيل: تصح؛ لأنه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاة، عُلم أن مراده المالية.

الإضافة فيعطى له قيمة شاة

[٣- إضافة الموصى به إلى نوع ماله: تعتبر الصورة]

ولو قال: شاة من غنمي، ولا غنم له: فالوصية باطلة؛ لأنه لما أضافه إلى الغنم: علمنا أن مراده عينُ الشاة، حيث جعلها

هذه من مسائل «الأصل» ذكرها تفريعا أيضا. (غن) [ولا شاة، فلا وصية] الشاة

[فإن المراد ماليتها لا عينها، فيعطى قيمتها]

جزءا من الغنم، بخلاف ما إذا أضافها إلى المَال، وعلى هذا يخرَّج **كثير من المسائل**.

الشاة [أي الإضافة إلى الجنس أو النوع أو عدم الإضافة]

[مسألتان مزدوجتان في الجمع في الوصية: ١- الجامع بين الجمع المحصور وغير المحصور]

قال: ومن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده، وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين: فلهن ثلاثةُ أسهم من خمسة أسهم. قال ﵀:

أي محمد ﵀ في «الجامع الصغير». (غن) [١- الموصى له محصور] حالية [٢- الموصى له غير محصور] أي لأمهات أولاده ثلاثة أسهم، وللفقراء سهم، وللمساكين سهم أي المصنف

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄. وعن محمد ﵀: أنه يقسم على سبعة أسهم: لهن ثلاثة، ولكل فريق سهمان. وأصله:(٢) أن

أي روي عن محمد ﵀ في غير «الجامع الصغير» من الفقراء والمساكين

[ض معن]

الوصيةَ لأمهات الأولاد **جائزة**، والفقراء والمساكين جنسان، وفسرناهما **في الزكاة**. لمحمد ﵀: أن المذكور **لفظُ الجمع**، وأدناه في

[أي بيّنا الفرق بين الفقراء والمساكين] أي لفظ الفقراء والمساكين

الميراث اثنان، نجد ذلك **في القرآن**، فكان من كل فريق اثنان، وأمهاتُ الأولاد ثلاث، فلهذا يقسم على سبعة.

[والوصية أخته. (س)] من الفقراء والمساكين فيعتبر فيهن عدد رؤوسهن، فإن عددهن محصور. (غن)

[ق أصل] [الأصل أن الجنسية تبطل الجمعية. (در)] إذا لم يكن ثمة معهود. (غن)

ولهما: أن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل، لا سيما عند **تعذر صرفه** إلى

أي الفقراء والمساكين [حتى لو أتى به منكرا قلنا كما قال محمد ﵀. (زيلعي)]

الكل، فيعتبر من كل فريق واحدٌ، فبلغ الحساب خمسة، والثلاثة للثلاث.

[لأنه غير محصور] من الفقراء والمساكين والاثنان للاثنين أي لأمهات الأولاد الثلاث

[٢- الجامع بين المفرد والجمع المحصور]

قال: ولو أوصى بثلثه لفلان وللمساكين: فنصفُه لفلان ونصفُه للمساكين عندهما، وعند محمد ﵀ **ثلثه لفلان**، وثلثاه

محمد في «الجامع الصغير». (غن) أي بثلث ماله أي ثلث الثلث

للمساكين. ولو أوصى للمساكين: له صرفُه إلى مسكين واحد عندهما، وعنده: لا يصرف إلا إلى مسكينين؛ بناء على ما بيناه.

[لأن الجمع المعرف يراد به الجنس، والجنس يتناول الأدنى مع احتمال الكل] محمد ﵀ [لأن أدنى الجمع في الميراث اثنان] آنفا في القول السابق

جزءا من الغنم: وإنه يصلح جزءا من الغنم بصورته ومعناه، فصارت الوصية بشيء معدوم، ولا وجود له عند الموت أيضا، فلا يصح. (غاية البيان) **كثير من المسائل**: منها: ما ذكر في «المبسوط»: لو قال: بقفيز حنطة من مالي، أو بثوب من مالي: فإنه يصح الإيجاب وإن لم يكن ذلك في ملكه، بخلاف ما إذا قال: من حنطتي أو من ثيابي، فإنه إذا لم يوجد ذلك في ماله، أو هلك قبل موته: فلا شيء للموصى له. (الكفاية) **جائزة**: وهذا استحسان، وكان القياس أن لا تصح الوصية لأم الولد؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وبعد موت مولاها حال حلول العتق بها، والعتق يحلها وهي أمة، فتستحق الوصية وهي أمة أيضا، فيكون وصيته للأمة، وهي باطلة. ووجه الاستحسان: أن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها، لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي؛ لأن الظاهر من حال الموصي أنه يقصد بالإيصاء وصية صحيحة، لا باطلة، والوصية إنما تصح أن لو كانت مضافة إلى ما بعد عتقها، وكذا المدبرة، إلا أنه ينظر إن خرجت الوصية ورقبتها من الثلث كان لها ذلك، وإلا يصرف الوصية إلى الرقبة، فإن فضل الثلث عنها يكمل لها الثلث، والوصية لعبده بعين لم تجز؛ لأنه وصية لمولاه، وهو وارث، وبثلث ماله يصح، ويكون وصية بالعتق. (الكفاية) **في الزكاة**: أي في كتاب الزكاة في باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز، حيث قال هناك: الفقير من له أدنى شيء، والمسكين من لا شيء له، وهذا مروي عن أبي حنيفة ﵁، وقد قيل على العكس. **لفظ الجمع**: فإن قيل: الجمع المحلى بالألف واللام يبطل فيه معنى الجمع، ويصير للجنس. قيل له: تخلف الحكم عن ذلك الأصل ههنا لمعنى آخر، وهو أن الوصية أخت الميراث، وأقل الجمع في باب الإرث اثنان، فكذا في أخته. فإن قيل: إنما يتأتى هذا الجواب أن لو بقي جمعا. قيل له: إنما تبطل الجمعية؛ لئلا يلزم التنكير، والنكارة والجهالة في الوصية متحملة. (الكفاية) **في الميراث**: قيد بذلك احترازا عن فصل الزكاة، فإن لفظ الجمع هناك منصرف إلى الواحد بإجماع بين أصحابنا، ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفا إلى اثنين، والوصية في معناه من حيث إن كلا منهما تمليك المال بعد الموت: كان الجمع هناك أيضا منصرفا إلى اثنين. (العناية) **في القرآن**: يريد به قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾. (النساء: ١١) والمراد بها: الاثنان فصاعدا، وقد عرف في موضعه. (العناية)

تعذر صرفه إلخ: [ألا ترى أن من حلف لا يتزوج النساء حنث بنكاح امرأة واحدة. (غاية البيان)] **ثلثه إلخ**: بناء على ما قلنا في المسألة المتقدمة، وهو أن الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين، فيكون للمساكين ثلثا المال عند محمد، وثلث الثلث لفلان، وعندهما اللام للجنس لعدم العهد، وأدناه الواحد، فيكون النصف من الثلث للمساكين. (غاية البيان)

---

(١) قوله: ولو قال له شاة: شروع في التفريعات الثلاثة باعتبار إضافة الموصى به إلى جنس مال الموصي، أو إلى نوع منه، أو عدم الإضافة إلى شيء. (٢) قوله: وأصله: أي أصل هذه المسألة -على تأويل المذكور- أمران: الوصية لأم الولد نافذة، والفقير والمسكين جنسان لا جنس واحد؛ لأن الفقير من له أدنى شيء، والمسكين من لا شيء له، وقيل على العكس.

[مسألتان مزدوجتان في الإشراك في الوصية: ١- الإشراك في المال المساوي] [الأصل أن العمل بمقتضى اللفظ واجب بقدر الإمكان]

قال: ومن أوصى لرجل بمائة درهم، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر: قد أشركتك معهما: فله ثلثُ كل مائة؛ **لأن الشركة** للمساواة

في «الجامع الصغير». (غ) أي لثالث فيما أوصيت لهما به. (غ) [وجود المقتضي] [٢- الإشراك في المال المتفاوت]

لغة، وقد أمكن إثباتُه بين الكل بما قلناه؛ لاتحاد المال؛ لأنه يصيب كلَّ واحد منهم ثلثا مائة. بخلاف ما إذا أوصى لرجل بأربع

[انتفاء المانع] المساواة أي الثلاثة [تامة] من الأولين

مائة، ولآخر بمائتين، **ثم كان الإشراكُ**؛ لأنه لا يمكن تحقيقُ المساواة بين الكل -لتفاوت المالين- فحملناه على مساواته كلَّ واحد

أي وجد الإشراك أي الثلاثة أي مساواة الثالث

بتنصيف نصيبه؛ عملا باللفظ بقدر الإمكان.

أي بقوله: «أشركتك». (غ)

[مسألتان مزدوجتان في الوصية من وجه: ١- الإقرار من وجه والوصية من وجه] أي ثلث مال الموصي

قال: ومن قال: لفلان عليَّ دين فصدِّقوه، معناه: قال ذلك لورثته، فإنه يصدق إلى الثلث. وهذا استحسان، وفي القياس:

أي محمد في «الجامع الصغير». (غ) [فعل الأمر. (ش)] أي يصدق فيما بينه وبين الثلث. (غ) [من جهة المقر. (ع)]

لا يصدق؛ لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحا لكنه لا يُحكم به إلا بالبيان، وقوله: «فصدقوه» صدر مخالفا للشرع -لأن

وصلية أي بالإقرار المجهول وهو مفقود؛ لأنه مات فلا يصلح بيانا لإقراره [بيان انتفاء المانع]

المدعي لا يصدق إلا بحجة- فتعذر إثباته إقرارا مطلقا، فلا يعتبر. وجه الاستحسان: **أنا نعلم** أن مِن قصدِه تقديمه على الورثة،

[الأصل: أن تنفيذ قصد المتكلم واجب بقدر الإمكان] أي إثبات هذا الإقرار يعني من جميع الوجوه. (ع) [وجه الاستحسان: أن أصل الحق دين، ومقداره يثبت بطريق الوصية. (ش)] [بيان وجود المقتضي]

وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية، وقد يحتاج إليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره -سعيا منه في تفريغ ذمته-

أي إلى هذا الإقرار

فيجعلها وصيةً، جُعِلَ التقدير فيها إلى الموصى له، كأنه قال: **إذا جاءكم فلان**، وادعى شيئا، فأعطُوه من مالي ما شاء، وهذه

يقدر بما شاء، لكن لا خيار له فوق الثلث من مالي

معتبرة من الثلث، فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة.

[٢- الجمع بين الوصية من وجه والوصية من كل وجه] [الأصل: أن المجهول لا يزاحم المعلوم]

قال: وإن أوصى بوصايا غير ذلك:[(١، ٢)] يعزل الثلثُ لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة؛ **لأن ميراثهم** معلوم، وكذا الوصايا

في «الجامع الصغير». (غ) [وقيل لكل من أصحاب الوصايا والورثة: صدقوه فيما شئتم. (در)] أي غير هذا الإقرار المجهول

معلومة، وهذا مجهول، فلا يزاحِمُ المعلوم، فيقدم عزلُ المعلوم، وفي الإفراز فائدة أخرى: وهو أن أحد الفريقين قد يكون أعلم

أي قوله: «علي دين فصدقوه» أي الورثة والموصى لهم جدل كردن. (م)

بمقدار هذا الحقِّ وأبصر به، والآخر ألدُّ خصاما، وعساهم يختلفون في الفضل إذا ادَّعاه الخصمُ، وبعد الإفراز يصح إقرارُ كلِّ

أي الذي أقر به الموصي مرد سخت خصومت. (م) أي صاحب الدين

واحد فيما في يده من غير منازَعة. وإذا عُزِل يقال لأصحاب الوصايا: صدِّقوه فيما شئتم، ويقال للورثة: صدِّقوه فيما شئتم؛ .....

من الورثة والموصى لهم [متصل بقوله: «فيقدم عزل المعلوم»] المقر له

لأن الشركة إلخ: أي أن الشركة تقتضي المساواة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾. (النساء: ١٢) فيستوي في الثلث الذكور والإناث جميعا، فكذا ههنا لما أضاف الشركة إليهما وجب أن يساوي كل واحد منهما، وذلك لا يكون إلا بأن يجعل له ثلث ما في يد كل واحد منهما؛ ليصير له مثل ما بقي لكل واحد منهما. (غاية البيان)

ثم كان الإشراك: أي ثم قال لآخر: أشركتك معهما، فإن له نصف كل منهما؛ لأن تحقيق المساواة بينهم ليس بممكن لتفاوت المالين، ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الإشراك، فحملناه على مساواته لكل واحد منهما، كما هو وجه القياس؛ عملا باللفظ بقدر الإمكان. (العناية) المدعي لا يصدق إلخ: [فالأمر بتصديق المدعي من غير حجة مخالف للشرع.]

أنا نعلم إلخ: يعني أنا نعلم أن المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة، وهو مالك لذلك في الثلث، وأمكن تنفيذه بطريق الوصية، فتنفذ. فإن قيل: لو كان قصده الوصية لصرح بها. أجاب بقوله: «وقد يحتاج»، أي المقر إلى مثل هذا الكلام بعلمه بأصل الحق عليه دون مقداره؛ سعيا منه في تفريغ ذمته، فيجعلها أي هذه الوصية وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له، كأنه قال إلخ. (العناية) إذا جاءكم إلخ: فيصح هذا الكلام، ويكون إنفاذه من الثلث، لا غير، فكذا هذا؛ لأنه وصية، ولا وصية جوازها فوق الثلث. (غاية البيان)

لأن ميراثهم إلخ: يعني أن حق أصحاب الوصايا معلوم، وهو الثلث، وحق الورثة أيضا معلوم، وهو الثلثان، فأما حق هذا الرجل فليس له دين معلوم ولا وصية معلومة، لكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ، فإذا أفرزنا الثلث والثلثين قلنا: إن في التركة دينا شائعا في النصيبين: في نصيب الموصى له وفي نصيب الورثة، فيؤمر كل فريق بالبيان، ثم يؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروه؛ لأن ما يأخذه الرجل وصية في حقهم، وما فضل من الثلث يكون لهم، ويؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا، وما فضل من الثلثين يكون للورثة؛ لأن الدين المقر به صار مقضيا، فلم يبق للمقر له حق في الوصية والميراث. (غاية البيان)

---

(١) قوله: وإن أوصى بوصايا غير ذلك: وحاصله أنه تصرف يشبه الإقرار لفظا، ويشبه الوصية تنفيذا، فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث، وباعتبار شبه الإقرار يجعل شائعا في الأثلاث، ولا يخصص بالثلث الذي لأصحاب الوصايا؛ عملا بالشبهين. (العناية) (٢) قوله: وإن أوصى بوصايا غير ذلك: أي غير ما هو إقرار من وجه ووصية من وجه، هذه المسألة كالمركب بالنسبة إلى ما قبلها؛ فإن المسألة السابقة موضوعة فيما هو وصية من وجه، وفي هذه جمع بين الوصية من وجه والوصية من كل وجه.

لأن هذا دين في حق المستحِق وصيةٌ في حق التنفيذ، فإذا أقَرَّ كلُّ فريق بشيء: ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين، فيؤخذ
من الورثة والموصى لهم

أصحابُ الثلث بثلث ما أقرُّوا، والورثةُ بثلثي ما أقروا؛ تنفيذا لإقرار كل فريق في قدر حقه. وعلى كل فريق منهما اليمين على
أي الموصى لهم — أي من الورثة والموصى لهم

العلم إن ادعى المقر له زيادة على ذلك؛ لأنه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره.
لا على فعل نفسه. (غن) — أي الميت
[والحلف على فعل غيره أو على ما جرى بينه وبين غيره: يكون على العلم لا على البتات] فلهذا يحلف على العلم لا على البتات

[مسألتان مزدوجتان في الجمع بين الأهل وغيره: ١- الجمع بين الأهل وغير الأهل من وجه]

قال: ومن أوصى لأجنبي ولوارثـه: فللأجنبي نصفُ الوصية، وتبطل وصيةُ الوارث؛ لأنـه أوصى بما يملك الإيصاء به وبما
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (غن) — [٢- الجمع بين الأهل وغير الأهل مطلقا] — [الأصل أن غير الأهل لا يزاحم الأهل]

لا يملك، فصح في الأول، وبطل في الثاني. بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحما،
حيث يكون كل الوصية للحي. (غن) — لأنه لا يصلح مالكا. (غن) — للحي

فيكون الكل للحي، والوارث من أهلها، ولهذا تصح بإجازة الورثة، فافترقا. وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجنبي.
الوصية — أي الوصية للوارث — فللأجنبي نصف الوصية، وتبطل الوصية للقاتل
[الفرق بين الوصية للوارث وبين الإقرار للوارث] — [الأصل أن الوصية إنشاء والإقرار إخبار]

وهذا بخلاف ما إذا أقرَّ بعين أو دين لوارثه وللأجنبي، حيث لا يصح في حق الأجنبي أيضا؛ لأن الوصيةَ إنشاءُ تصرفٍ،
المريض. (غن) — هذا الإقرار — أي كما لا يصح في حق الوارث. (ع) — وابتداء إيجاب. (غن)

والشركة تثبت حكما له، فتصح في حق مَن يستحقه منهما، وأما الإقرار إخبار عن كائن، وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي،
بين الموصى لهما أي الأجنبي والوارث — الوصية — أي من الوارث والأجنبي — أي الأجنبي — المقر — بين الأجنبي والوارث في العين أو الدين

ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف؛ لأنه خلافُ ما أخبر به، ولا إلى إثبات الوصف؛ لأنه يصير الوارث فيه شريكا، ولأنه لو
أي الاشتراك — المقر — [وإذا لم يمكن إثباته بدون الوصف ولا مع الوصف لا يصح في حق واحد منهما] — أي الشركة — أي إثبات هذا الإقرار في حق الأجنبي

قبض الأجنبيُّ شيئا كان للوارث أن يشاركه، فيبطل في ذلك القدر، ثم لا يزال يقبض، ويشاركه الوارثُ حتى يبطل الكل، فلا يكون
[والشرع منزه عن مثله] — بحكم الشركة السابقة — فيه — قبضه — أي في حق الوارث. (ك)

مفيدا. وفي الإنشاء حصة أحدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا.
أي في حق الأجنبي. (ك)

لأن هذا إلخ حاصله: أنه يشبه الإقرار لفظا، ويشبه الوصية تنفيذا، فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث، وباعتبار شبه الإقرار يجعل شائعا في الأثلاث، ولا يخصص بالثلث الذي لأصحاب الوصايا عملا بالشبهين. (العناية) دينا شائعا إلخ: وهذا لأنه دين في حق المستحق، فكان شائعا في النصيبين باعتباره، ووصية في حق التنفيذ؛ لأنا صححناه بجعل ذلك منه وصية، وباعتبار الوصية ينفذ في ثلث التركة، فيؤخذ أصحاب الثلث بثلث ما أقروا؛ لأن ثلث التركة في أيديهم، والورثة بثلثي ما أقروا؛ لكون الثلثين في أيديهم؛ تنفيذا لإقرار كل فريق في حقه، فإن أقر المريض مع ذلك بدين مسمى فالمسمى أولى؛ لأنه أثبت الإقرار. (الكفاية) فيؤخذ إلخ حتى إذا قال الموصى له: إن الدين مائة، يعطى المقر له بدين مجهول ثلث المائة مما في يد الموصى له، فإن فضل شيء يكون له، وإلا فلا، وإن قال الورثة: الدين ثلاث مائة، يعطى المقر له بدين مجهول ثلثا ذلك، وهو مائتان مما في أيدي الورثة، فإن فضل شيء يكون لهم، وإلا فلا. (غاية البيان) وهذا بخلاف ما إلخ أي الإيصاء لوارثه والأجنبي يخالف الإقرار لهما، هذا إذا تصادقا، أما إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث أو الوارث شركة الأجنبي فالإقرار باطل أيضا، وقال محمد: يصح في حصة الأجنبي؛ لأن الوارث مقر ببطلان حقه ببطلان حق شريكه، فيبطل في نصيبه، ويثبت في نصيب الآخر. ولهما: أن حق الوارث لم يفرز من حق الأجنبي، وإنما أوجبه مشتركا بينهما، فلا يمكن إثباته بدون هذا الوصف. (الكفاية) لأن الوصية إلخ أي لأن الوصية إنشاء تصرف، أي إثبات أمر لم يكن، والشركة تثبت حكما له، وحكم الشيء هو الأثر الثابت به، فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه، ولم يصح تصرفه في حق الورثة، فلم توجد علة ثبوت الشركة، فإذا لم تثبت الشركة صح تصرفه في حق من يستحقه، وهو الأجنبي، وبطل في حق الوارث. (الكفاية) [illegible] ولا يبطل حق أحدهما ببطلان حق الآخر؛ لأن الشركة بينهما من حكم الإيجاب، وقد تعذر الإيجاب في حق أحدهما، فلا يلزم من ذلك أن يتعذر الإيجاب في حق الآخر؛ لأنه ابتداء تصرف. (غاية البيان) [illegible] يعني أن الوصية إنشاء تصرف، أي ابتداء تمليك من غير أن يكون بينهما شركة قبلها، والشركة إنما تثبت حكما له عقيبه، فحيث لم يقع التمليك الذي هو السبب صحيحا لا يثبت حكمه، وهو الشركة، وكان نصيب كل منهما مفرزا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب، وأما في الإقرار فسبب الشركة غيره، وهو ما كان سببا قبلها، فإن الإقرار يقتضي سبق المخبر به، وهو المال المشترك بينهما، وفي ذلك أي في الإقرار بالمال المشترك إقرار للوارث، وهو لا يجوز (العناية) أي لأن الصحة في حق الأجنبي يؤدي إلى الفساد؛ لأنه لو صح في حق الأجنبي لشاركه الوارث، فيبطل حصته، فلا يزال هكذا إلى أن يبطل كله. وأما في الإيصاء وهو الإنشاء لا يتأتى هذا؛ لأن حصة أحدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلانا، أعني يبقى الوصية صحيحة في حق الأجنبي، وتبطل في حق الوارث. (غاية البيان) لأن حصة كل منهما غير ممتازة عن غيرها، ففي كل جزء فرضته يشتركان. (العناية) هذا الدليل مأخوذ من شرح «الجامع الصغير» لقاضي خان، وتوضيحه: أنه لو صح إقرار المقر لأجنبي، وقبض الأجنبي شيئا بحسب هذا الإقرار فيثبت به المخبر به، وما هو إلا الدين المشترك، وإقراره كان إقرارا بعقد سابق بينهما، فلو لغا بعضه لغا باقيه ضرورة، فبالضرورة يثبت كملا على وصف الشركة، فما من شيء يأخذه الأجنبي إلا كان للوارث أن يشاركه، فيبطل قبضه في هذا القدر، ثم لا يزال يقبض؛ لصحة الإقرار له، ويشاركه الوارث للضرورة المذكورة حتى يبطل قبض الكل بالنسبة إلى الأجنبي، فلا يكون صحة الإقرار للأجنبي مفيدا، بل يلزم أن يصير إقرارا للوارث، أما الوصية فتمليك مبتدئ لهما، فبطلان التمليك لأحدهما لا يبطل التمليك الآخر، وهكذا قال الزيلعي.

[الجهالة الطارئة في الوصية] [١- جحود الورثة]

قال: ومن كان له ثلاثة أثواب: جيد ووسط ورديء، فأوصى بكل واحد لرجل، فضاع ثوب، ولا يُدرى أيها هو، والورثة تجحد

أي في «الجامع الصغير». (غن) أي لرجل رجل ضائع

ذلك: فالوصية باطلة. ومعنى جحودهم: أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه: الثوب الذي هو حقك قد هلك، فكان المستحق

كوصية لأحد هذين الرجلين. (در) أي مقصود الموصي، وهو إتمام غرضه أي من الموصى لهم أي لعل الثوب الذي هو حقك قد هلك أي الموصى له

مجهولا، وجهالتُه تمنع صحةَ القضاء وتحصيل المقصود، فبطل.

[٢- تسليم الورثة] [وعاد الممنوع، وهو الوصية] [الحكم الأول]

قال: إلا أن يسلِّم الورثةُ الثوبين الباقيين، فإن سلَّموا زال المَانعُ -وهو الجحود- فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود،

أي في «الجامع الصغير». (ب) [كان الأولى: وهو الجهالة، فإنها المانعة من التسليم. (زيلعي)] من الثوبين

[الحكم الثاني] [الحكم الثالث]

ولصاحب الأوسط ثلث الجيد وثلث الأدون، ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون؛ لأن صاحب الجيد لا حقَّ له في الرديء

من الثوبين من الثوبين [تعليل الحكم الأول] الموجود

[ويحتمل أن يكون الجيد هو الجيد الأصلي. (س)]

بيقين -لأنه إما أن يكون وسطا أو رديئا، ولا حقَّ له فيهما- وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين -لأنه إما أن

فله ثلثا الجيد في الواقع. (غن) أي في الوسط والرديء [تعليل الحكم الثالث] الموجود فله ثلثا الرديء

[صاحب الرديء]

يكون جيدا أو وسطا، ولا حق له فيهما- ويحتمل أن يكون الرديءُ هو الرديء الأصلي، فيعطى من محل الاحتمال. وإذا ذهب

أي في الجيد والوسط الموجود أي الرديء الموجود [تعليل الحكم الثاني]

ثلثا الجيد وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلثُ الجيد وثلث الرديء: فيتعين حقُّ صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة.

أي في ثلث الجيد وثلث الرديء

[مسألتان مزدوجتان في الوصية بجزء معين من مال مشترك قبل القسمة] [١- وقوع الموصى به في نصيب الموصي] [كله]

قال: وإذا كانت الدارُ بين رجلين، أوصى أحدُهما ببيت بعَيْنه لرجل: فإنها تقسم،⁽¹⁾ فإن وقع البيتُ في نصيب الموصي فهو

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) ثم مات. (غن) الدار البيت

[٢- وقوع الموصى به في نصيب الشريك]

للموصى له⁽²⁾ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله: نصفه للموصى له. وإن وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل

البيت البيت

ذرع البيت، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: مثلُ ذرع نصف البيت.

[الصغرى] [الكبرى] أي الموصي

له: أنه أوصى بملكه وبملك غيره -لأن الدار بجميع أجزائها مشتركة- فنفذ الأول، وتوقف الثاني، وهو إن ملكه بعد ذلك

الموصي في كل البيت على إجازة صاحبه. (زيلعي) البيت الوصية

[١]

بالقسمة التي هي مبادلة، لا تنفذ الوصية السالفة، كما إذا أوصى بملك الغير، ثم اشتراه. ثم إذا اقتسموها، ووقع البيتُ في

فصار كأنه اشترى بعض البيت بعد الوصية حيث لا يصح الوصية. (غن) الدار

[٢]

نصيب الموصي: تنفذ الوصيةُ في عين الموصى به، وهو نصف البيت. وإن وقع في نصيب صاحبه له مثلُ ذرع نصف البيت؛ تنفيذا

البيت أي للموصى له [سيأتي تطبيقه في آخر البحث]

[لأن البدل يقوم مقام المبدل]

للوصية في بدل الموصى به عند فواته، كالجارية الموصى بها إذا قتلت خطأً تنفذ الوصية في بدلها. بخلاف ما إذا بيع العبدُ⁽³⁾ ....

أي فوات الموصى به الجارية [الفرق بين البيع والقسمة]

فأوصى إلخ: فقال: لفلان هذا الثوب الجيد، ولفلان -رجل آخر- هذا الثوب الوسط، ولفلان -رجل آخر- هذا الثوب الرديء، ثم مات الموصي، ثم هلك أحد الأثواب الثلاثة، ولا يدرى أيها هلك. (الجامع الصغير) أن يقول الوارث إلخ: يريد بهذا أن الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم بعينه، ويقولون: حق واحد منكم بطل، ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه، فلا نسلم إليكم شيئا، فالوصية باطلة؛ لأنه إذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها، فبطل، كذا ذكره الصدر الشهيد. (الكفاية)

وإذا ذهب إلخ: هذا واضح إذا ابتدأ بتعليل جانب صاحب الجيد وصاحب الرديء، وإن ابتدأ بتعليل جانب صاحب الوسط فله وجه آخر، وهو أن يقال: الهالك إن كان أرفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما، وإن كان الهالك أردأ من الباقيين فحق صاحب الوسط في الرديء منهما، فحقه يتعلق بهذا مرة وبذلك أخرى، وإن كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين، فإذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال، ولا يتعلق في حالين: فيأخذ ثلث كل واحد، بقي صاحب الجيد والرديء، فصاحب الجيد يدعي الجيد، ولا يدعي الرديء؛ لأنه لا حق له فيه قطعا، وصاحب الرديء يدعي الرديء دون الجيد، فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الرديء لصاحب الرديء. (العناية)

أنه أوصى إلخ: أي أنه أوصى بما يملكه وبما لا يملكه؛ لأن البيت مشترك بينه وبين صاحبه، فينفذ الوصية فيما يملكه، وهو نصيبه، ولا ينفذ فيما لا يملكه، وهو نصيب صاحبه، غاية ما في الباب أنه يملك البيت بعد القسمة إذا وقع البيت في ملكه، ولكن القسمة مبادلة؛ لأنه أخذ البيت مبادلة عن نصيبه مما في يد صاحبه، فلا ينفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به، كما إذا أوصى بملك الغير، ثم ملكه بوجه من الوجوه حيث لا يصح الوصية، فكذلك ههنا. (غاية البيان) ثم إذا إلخ: دفع دخل مقدر، تقرير الدخل من جانب الشيخين: أنه بعد القسمة لو وقع البيت في نصيبه وملكه، فلم لا تنفذ الوصية السابقة؟ والدفع منشأه توصيف القسمة، وحاصله أنه وإن ملكه بعد الوصية بالقسمة لا تنفذ الوصية السابقة؛ فإن القسمة موصوفة بكونها مبادلة، فصار كأنه اشترى بعض البيت بعد الوصية، فكيف تنفذ الوصية السالفة في كل البيت.

---

(١) قوله: فإنها تقسم بين الموصي وشريكه بالإجماع، إلا أن الغالب في هذه القسمة معنى الإفراز عند الشيخين رحمهما الله، ومعنى المبادلة عند محمد رحمه الله، وصار هذا الاختلاف مبنى الاختلاف في التفريع الآتي. (٢) قوله: فهو للموصى له الحاصل: أن عند الشيخين رحمهما الله: للموصى له كل البيت المعين أو مثله، وعند محمد رحمه الله: نصف البيت المعين أو مثل نصفه، والوجه من الجانبين: أن الوصية نافذة في الكل عندهما؛ لمصادفتها ما يستقر فيه ملكه، وعنده نافذة في النصف؛ لمصادفتها ملكه وملك غيره. (٣) قوله: بيع العبد الأصل: أن الوصية تبطل بالإقدام على البيع لا القسمة؛ لأن الأول دليل الرجوع عن الوصية لا الثاني، كما مرّ في الباب السابق في الأصول الأربعة للرجوع دلالة.

في مسائل الرجوع عن الوصية. (زيلعي)
الموصى به حيث لا تتعلق الوصيةُ بثمنِهِ؛ لأن الوصية تبطل بالإقدام على البيع -**على ما بيناه**- ولا تبطل بالقسمة.
لأن البيع دليل الرجوع. (غن) لأن القسمة ليس بدليل الرجوع. (غن)

[الصغرى]
ولهما: **أنه أوصى** بما يستقر ملكه فيهِ بالقسمة -لأن الظاهر أنه يقصد الإيصاءَ بملك منتفع به من كل وجه، وذلك يكون
أي النفع بكل وجه
[تنقيح الكبرى: ومن أوصى بما يستقر ملكه فيه تنفذ وصيته] [١] [في الجميع]
بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر- وقد استقر ملكُه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه، فتنفذ الوصيةُ فيه. **ومعنى المبادلة** في
[فالظاهر أنه يقصد الإيصاء بالمقسوم] جميع البيت [جواب عن قوله: «هي مبادلة»]

هذه القسمة تابع، **وإنما المقصودُ** الإفراز -تكميلا للمنفعة، **ولهذا يُجبر** على القسمة فيه- وعلى اعتبار الإفراز يصير كأن البيت
[والعبرة للأصل لا للتبع] [مع أن الجبر لا يجري في المبادلة. (ع بتصرف)]

ملكه من الابتداء.

[٢] البيت [لا نصفه] [الوجه الأول] [الوجه الثاني]
وإن وقع في نصيب الآخر تَنْفُذُ في قدرِ ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه إما **لأنه عوضه** -**كما ذكرناه**- **أو لأن مراد** الموصي
[عطف على قوله: «إذا وقع في نصيبه»] الوصية البيت الموصي البيت يعني في الجارية الموصى بها. (ع)

من ذكر البيت التقديرُ به؛ تحصيلا لمقصوده ما أمكن، إلا أنه يتعين البيتُ إذا وقع في نصيبه؛ جمعا بين الجهتين: التقدير
البيت الموصي

[الوجه الثالث]
والتمليك، وإن وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير. أو لأنه أراد التقديرَ على اعتبار أحد الوجهين، والتمليكَ بعينه على اعتبار
بعينه الموصي بذكر البيت. (غن) يعني في وقوع البيت في نصيب الشريك. (ع)

الوجه الآخر، **كما إذا علَّق** عِتْقَ الولد وطلاقَ المرأة بأول ولدٍ تلده أمته، فالمراد في جزء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي.
يعني في وقوعه في نصيبه المولود الموصي

[شروع في التطبيق بعد الفراغ من التعليل]
ثم إذا وقع البيت في نصيب غير الموصِي، والدارُ مائة ذراع، والبيت عشرة أذرع: يقسم نصيبهِ بين الموصى له وبين الورثة
أي إذا قسم ووقع إلخ [تطبيق الشق الثاني على قول محمد رحمه الله] وهو خمسون ذراعا. (غن)

على عشرة أسهم: تسعة منها للورثة، وسهم للموصى له، وهذا عند محمد رحمه الله، **فيضرب** الموصى له بخمسة أذرع نصف البيت، وهم
[يأخذ] الورثة

بنصف الدار سوى البيت، وهو خمسة وأربعون، فيجعل كل خمسة سهما، فيصير عشرة.
ذراعا أذرع

على ما بيناه: إشارة إلى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله: «وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا». (غاية البيان)
أنه أوصى إلخ: يعني أن إيجاب الوصية في البيت يتناول ملك الموصي على الاحتمال؛ لأن الحال متردد وقت الإيصاء بين أن يقع هذا البيت في نصيبه وبين أن يقع في نصيب شريكه، فيتوقف حكم الوصية على القسمة، فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة؛ لأن ملك الموصي على اعتبار القسمة هو الملك التام الكامل المنتفع به؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، والظاهر أن الموصي قصد الإيصاء بالملك الكامل انتفاعه، فصار كأن الموصي قال: هذا البيت لفلان إن وقع في قسمي، فإن لم يقع في قسمي فله مثل ذلك، ولو أنه أفصح بذلك، فله مثل ذلك إذا لم يقع في قسمه، فكذا ههنا. (غاية البيان) **ومعنى المبادلة إلخ**: قيد بقوله: «في هذه القسمة» لأن الدار جنس واحد، فيكون الإفراز في قسمة الدار الواحدة راجحا، ولهذا يجري الجبر فيها بالإجماع، أو لأن معنى المبادلة وإن كان راجحا في العقار إلا أن في هذه القسمة معنى المبادلة تابع؛ تصحيحا لتصرف الموصي، وباب الوصية أوسع، ولهذا يصح بالمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة. (الكفاية) **وإنما المقصود إلخ**: وفيه بحث، وهو أنه قال في كتاب القسمة: «والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات، ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض»، وما نحن فيه من العروض، فكيف كانت المبادلة فيه تابعة، وأجيب بأنه قال هناك بعد قوله: «ومعنى المبادلة ظاهر في العروض»: «إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء»، وما نحن فيه كذلك، فكان معنى المبادلة فيه تابعا، كما ذكر ههنا؛ لأن الجبر لا يجري في المبادلة، ويكون معنى قوله هناك: «ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض» إذا لم تكن من جنس واحد، وإلى هذا أشار بقوله: «وإنما المقصود الإفراز تكميلا للمنفعة، ولهذا يجبر على القسمة»، والباقي ظاهر. (العناية) **ولهذا يجبر إلخ**: ولا يبطل الوصية إذا وقع البيت كله في نصيب شريكه، ولو كانت مبادلة لبطلت، كما لو باع الموصى به. (تبيين الحقائق)
لأنه عوضه: هذا الدليل مخدوش؛ لأنه أقر ههنا بالعوضية والمبادلة، وقال سابقا: إن معنى المبادلة في هذه القسمة تابع. فإن قلت: إنه لا منافاة؛ لأن ما قال سابقا يشعر بوجود المبادلة وإن كانت بالتبعية، وما قال ههنا إقرار بوجودها. قلت: إن منظور نظر الشارع ومقصوده إن كان مبادلة فما قال سابقا لا يستقيم، وإلا فما قال ههنا لا يستقيم، فتدبر.
كما ذكرناه: [إشارة إلى قوله: «ينفذ الوصية في بدلها». (غاية البيان)] **أو لأن مراد إلخ**: أي لأن مراد الموصي من الوصية بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بذرعانه على أن يكون للموصى له من ملكه ذلك القدر؛ تحصيلا للمقصود، وهو تنفيذ الوصية؛ لأن مقصوده لا يحصل إذا أريد به التمليك بعينه؛ لأنه ربما يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه، ولكن إذا وقع البيت في نصيب الموصي يتعين البيت لتنفيذ الوصية؛ لوجود معنى التقدير والتمليك بعينه. (غاية البيان) **كما إذا علق إلخ**: فقال: إذا ولدت أمتي أول ولد فهو حر وأنت طالق: يكون المراد في جزء الطلاق مطلق الولد، حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان، حيا أو ميتا؛ لأن مطلق الولد يصلح جزءا للطلاق، وفي جزء العتق يكون المراد ولدا حيا؛ لأن الميت ليس محلا للعتق. (غاية البيان) **فيضرب إلخ**: [قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا بحكم ما له من الثلث. (المغرب)]

[تطبيق الشق الثاني على قول الشيخين رحمهما الله]

وعندهما: يقسم[١] على أحد عشر سهما؛ لأن الموصى له يضرب بالعشرة، وهم بخمسة وأربعين، فتصير السهام أحدَ عشرَ:
نصيب الموصي / الورثة

للموصى له سهمان، ولهم تسعة. ولو كان مكان الوصية إقرار قيل: هو على الخلاف.[٢] وقيل: لا خلاف فيه لمُحمد رحمه الله. والفرق له:
بل قول محمدٍ رحمه الله كقولهما في الوصية. (ع) / وهو الأصح. (غن) / [ذكره تفريعا]

أن الإقرار بملك الغير صحيح، حتى أن من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له، والوصيةُ بملك الغير لا تصح،
لرجل / بوجه من وجوه الملك

حتى لو ملكه بوجه من الوجوه، ثم مات: لا تصح وصيتُه، ولا تنفذ.
الموصى به

[الوصية من مال الغير موقوف على إجازته] / وإن لم يجز بطلت / أي سلمه ذلك الغير

قال: ومن أوصى من مال رجلٍ لآخر بألف بعينه، فأجاز صاحبُ المال بعد موت الموصي: فإن دفعه فهو جائز، وله أن يمنع؛
أي في «الجامع الصغير». (غن) / [بأن قال: أوصيت بهذا الألف لفلان. (ش)] / أي إلى الموصى له. (ع)

لأن هذا تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجازته، وإذا أجاز يكون تبرعا منه أيضا، فله أن يمتنع من التسليم. بخلاف ما إذا
هذا التبرع / الغير / الغير / هذه الإجازة / الغير / حيث يجوز بغير تسليم. (غن)

أوصى بالزيادة على الثلث، وأجازت الورثة؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة -لمصادفتها ملكَ نفسه، والامتناع لحق الورثة- فإذا
أي امتناع النفاذ في الزيادة على الثلث. (غن) / [حيث يكون تبرعا من جهة الموصي لا من جهة الورثة، فيجبر الوارث على التسليم]

أجازوها سقط حقُّهم، فنفذ من جهة الموصي.
أي نفذت وصيته في ماله. (غن)

[الفرق بين إقرار أحد الورثة بالوصية وإقراره بالدين] [٦٦ء١٦٦]

قال: وإذا اقتسم الابنان تركَة الأب ألفا، ثم أقر أحدُهما لرجل أن الأبَ أوصى له بثلث ماله: فإن المُقِرَّ يعطيه ثلثَ ما في
في «الجامع الصغير». (غن)

[٢٥٠] / [الصغرى]

يده. وهذا استحسان، والقياس: أن يعطيه نصفَ ما في يده، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن إقراره بالثلث له تضمَّن إقراره بمساواته إياه،
أي للموصى له / أي بمساواة الموصى له

[الكبرى]

والتسوية في إعطاء النصف؛ ليبقى له النصف. وجه الاستحسان: أنه أقرَّ له بثلث شائع في التركة، وهي في أيديهما، فيكون مقرًّا
[فإقراره تضمن إعطاء النصف] / أي نصفه فيما في يده، ونصفه فيما في يد الآخر

بثلث ما في يده. بخلاف ما إذا أقر أحدُهما بدين لغيره؛ لأن الدين مقدَّم على الميراث، فيكون مقرا بتقدمه، فيقدم عليه، أما
[وبثلث ما في يد أخيه. (در)] / [حيث يعطي جميع ما في يده. (ب)] / للميراث

الموصى له بالثلث شريكُ الوارث، فلا يسلم له شيء إلا أن يسلم للورثة ثلثاه، ولأنه لو أخذ منه نصفَ ما في يده، فربما يقر
أي للموصى له / للموصى له

الابنُ الآخرُ به أيضا، فيأخذ نصف ما في يده، فيصير نصف التركة، فيزاد على الثلث.
أي ربما أقر الابن الآخر لرجل آخر بمثل هذا. (غن) / الآخر

يقسم على إلخ: فإن قيل: ينبغي أن يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على خمسة أسهم، سهم للموصى له، وأربعة للورثة؛ لأنه لما صحت الوصية عندهما في عشرة أذرع بقي حق الورثة في أربعين. قلنا: زعم الورثة أن حقهم في خمسة وأربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكا بمذهب محمد رحمه الله، وزعم الموصى له أن حقه في عشرة وحق الورثة في أربعين، فيعتبر زعم كل فريق في حقه، فجعلنا كل خمسة سهم فصار الكل أحد عشر. (الكفاية) **فتصير السهام إلخ:** بيانه: أن الإيجاب لما صح، وهو متناول للبيت، وهو عشرة أذرع من الدار، فإذا رفعت العشرة من المائة بقي تسعون بين الشريكين، لكل واحد منهما خمسة وأربعون، فيكون خمسة وأربعون لورثة الموصي، وعشرة للموصى له إذا ضمت إلى خمسة وأربعين يصير خمسة وخمسون، فيجعل كل خمسة سهما، فيصير أحد عشر سهما. (غاية البيان) **ولو كان مكان إلخ:** أي إقرار بيت من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله إن وقع البيت في نصيب المقر عندهما، وإن وقع البيت في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله، وعند محمد رحمه الله: يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف، وقيل: محمد معهما في الإقرار، والفرق له على هذه الرواية أن الإقرار بملك الغير إلخ. (تبيين الحقائق) **فهو جائز:** وذلك لأن العقد الموقوف إذا لحقه الإجازة صار مضافا إلى المجيز، فإذا أضيف إليه صار ذلك هبة منه، والهبة لا تتم إلا بالتسليم، فإن منعه بعد الإجازة كان له ذلك؛ لأنه تبرع. (غاية البيان) **وله أن يمنع:** [أي له أن يمنع من التسليم بعد الإجازة. (تبيين الحقائق)]

لأن إقراره إلخ: يعني أن في زعم المقر أن المال يقسم أثلاثا، ونصيب الموصى له ونصيب كل واحد من الابنين سواء، فلما أنكر أحدهما أو غاب جعل كأن نصيبه لم يكن، فيقسم الباقي عليهما نصفين؛ لأن نصيبيهما سواء. (غاية البيان) **بخلاف ما إلخ:** أي بخلاف ما لو أقر أحد الابنين بدين، فإنه يقضى للمقر له بكل الدين من نصيب المقر؛ لأن الدين ليس بجزء شائع، بل مقدم على الميراث، ألا ترى أن نصيب الغائب يجعل كالهالك، ولو كان هالكا كان حق الموصى له في ثلث الباقي، وحق الغريم في كله، فكذلك في مسألتنا. (غاية البيان)

فيكون مقرا إلخ: فإن كان الدين مستغرقا جميع نصيبه دفعه إليه. (العناية)

---

(١) قوله: وعندهما يقسم: لأن الموصى له يضرب بجميع البيت، وهو عشرة أذرع، وهم بنصيبه كله إلا البيت الموصى به، وهو أربعون ذراعا، فيجعل كل عشرة أذرع سهما، فصار المجموع خمسة أسهم: سهم للموصى له وأربعة لهم، وهذه القسمة أصح عندي. انتهى. (زيلعي وسعدي آفندي) (٢) قوله: هو على الخلاف: فعندهما: للمقر له كل البيت لو وقع في نصيبه، ومثله لو وقع في نصيب صاحبه. وعنده: له نصف البيت على التقدير الأول، ومثل نصفه على التقدير الثاني.

[مسألتان مزدوجتان في حدوث الزيادة في الموصى به، المسألة الأولى: الحدوث قبل قسمة التركة، وله صورتان] [الصورة الأولى]

قال: ومن أوصى لرجل بجارية، فولدت بعد موت الموصي ولدا، وكلاهما يخرجان من الثلث: فهما للموصى له؛ **لأن الأمَّ**

أي القدوري في «مختصره». (غن) أي قبل القبول وقبل القسمة. (ك) أي الجارية والولد

دخلت في الوصية أصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالأم، فإذا ولدت قبل القسمة، والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى

الولد القسمة [الصورة الثانية]

يقضى بها ديونه: دخل في الوصية، فيكونان للموصى له. وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث، وأخذ ما يخصه[1] منهما جميعا

الولد أي الجارية والولد الموصى له الموصى له من كل واحد منهما نصف الثلث. (غن) الثلث

في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد.

الموصى له من الثلث. (غن) للموصى له

وفي «الجامع الصغير» عيَّن صورة، وقال: رجل له ست مائة درهم، وأمة تساوي ثلاث مائة درهم، فأوصى بالجارية لرجل، ثم مات، فولدت ولدا يساوي ثلاث مائة درهم **قبل القسمة**، فللموصى له الأم وثلثُ الولد عنده، وعندهما: له ثلثا كلِّ واحد منهما.

[يأتي محترزه في آخر الصفحة] أي للموصى له من الجارية والولد

لهما: ما ذكرنا أن الولد دخل في الوصية تبعا حالةَ الاتصال، فلا يخرج عنها بالانفصال، **كما في البيع والعتق**، فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الأم.

بالأم الولد لأن الوصية تسري إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالإجماع. (غن) الوصية

[ق مص] [نعدم المساواة بينهما. (ع بتغير)]

وله: **أن الأم أصل**، والولد تبع فيه، والتبعُ لا يزاحِمُ الأصلَ، فلو نفَّذنا الوصيةَ فيهما جميعا تنتقض الوصيةُ في بعض الأصل،

أي في الوصية على تأويل الإيصاء. (ع) [فالولد لا يزاحم الأم] أي في الوصية. (ع) [جواب عن قياسهما] [الاستثناء الأول: إشارة إلى الإشكال]

وذلك لا يجوز. بخلاف البيع؛ لأن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل، بل يبقى تامّا صحيحا فيه، **إلا أنه لا يقابله**

البيع البيع لأن فيه إبطال الأصل بالتبع. (ع) وصلية [الاستثناء الثاني: إشارة إلى جواب الإشكال]

بعضُ الثمن ضرورةَ مقابلته بالولد **إذا اتصل به القبضُ**، ولكن الثمن تابع في البيع[2] حتى ينعقد البيع بدون ذِكْره وإن كان

هذا البيع [فعدم مقابلة بعضه ببعض الأصل لا يؤدي إلى نقض البيع في الأصل] أي بالولد [المسألة الثانية: حدوث الزيادة بعد القسمة]

فاسدا. هذا إذا ولدت **قبل القسمة**، فإن ولدت بعد القسمة: فهو للموصى له؛ لأنه نماءُ خالص ملكه؛ لتقرر ملكه فيه بعد القسمة.

[والنماء لمن له الأصل] أي الولد [راجع إلى قوله: «قبل القسمة»]

لأن الأم إلخ: أي إنما كان الولد والأم جميعا للموصى له إذا خرجا من الثلث؛ لأن ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بدليل أنه يقضى ديونه، وينفذ وصاياه، فينفذ الوصية بالثلث فيهما جميعا في الأم أصالة وفي الولد تبعا؛ لاتصاله بالأم. (غاية البيان) **قبل القسمة**: وإن كانوا اقتسموا، وأخذ الورثة الست مائة، والموصى له الجارية، ثم ولدت ولدا: فالولد للموصى له. (الجامع الصغير) **كما في البيع إلخ**: يعني تسري الوصية إلى الولد الحادث قبل القسمة كما يسري البيع إلى الولد الحادث قبل القبض، وإذا أعتق جارية حاملة عتق ولدها تبعا، فإذا ولدت يبقى الولد كذلك عتيقا، أو نقول: إذا أوصى بعتق جارية فولدت قبل القسمة، فإن العتق ينفذ فيهما، وإن لم يخرجا من الثلث يوزع بينهما. (الكفاية)

أن الأم أصل إلخ: وإنما كانت وصية الأم أصلا؛ لأن الإيجاب يتناولها، ثم يسري حكم الإيجاب إلى الولد، ولا مساواة بين الأصل والتبع، فتنفذ الوصية بالأم، ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث، وتنفيذ الوصية في جميع الأم كان مستحقا قبل الولادة، فلا يتغير بزيادة المال؛ لأنه يؤدي إلى نقضها في الأصل. (العناية)

وذلك لا يجوز: أي لا يجوز انتقاض الوصية في بعض الأصل لمزاحمة التبع. (غاية البيان) **بخلاف البيع**: أي ليس كذلك البيع؛ لأن القول بالشركة لا ينقض شيئا من الأصل؛ لأن البيع نافذ في الأم كما كان، وإنما انحط بعض الثمن عن الأصل، والثمن في البيع تابع، فصار بمنزلة حط بعض الثمن، بخلاف الوصية فإنما عند مزاحمة الولد يخرج بعض الأصل عن الوصية، فلا يبقى الوصية في الأم كما كانت، فلا يجوز أن يكون التبع ناقضا للأصل. (غاية البيان) **إلا أنه لا يقابله إلخ**: [لا يقابل الأصل بعض الثمن؛ لأجل ضرورة مقابلة ذلك البعض بالولد. (غاية البيان)] جواب عما يقال: لا نسلم أن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل، فإن بعض الثمن لا يقابله في ذلك، وفيه نقض له بحصته، ووجهه: أنه إنما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض، فإن العوض الواحد لا يقابل بعوضين، لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع؛ لأن الثمن تابع. (العناية)

إذا اتصل به القبض: إنما قيد بذلك؛ لأن مقابلة بعض الثمن بالولد إنما يكون أن لو كان مقبوضا بالأصل، حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية لا يقابله شيء من الثمن، بل يأخذ الأم بجميع الثمن. (العناية) **قبل القسمة**: أي قبل القبول أيضا، فإن ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له؛ لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت، فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له، وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة، ومشايخنا رحمهم الله قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول، وإن ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية، وبقي على حكم ملك الميت؛ لأنه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية، والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا. (الكفاية)

---

(١) **قوله**: وأخذ ما يخصه: أقول: الظاهر أنه بالحاء المهملة، أي ما يصير حصته منهما. يقال: حصّني منه كذا، أي صار حصتي منه. (سعدي آفندي)

(٢) **قوله**: الثمن تابع في البيع: والأصل في البيع هو المبيع، حتى لا ينعقد البيع بدون ذكره، وهذا لأن الأصل في العقد هو المعقود عليه لا المعقود به؛ لأن المقصود من عقد المعاوضة هو المعوض، وأما العوض فوسيلة إلى حصوله.

فصل في اعتبار حالة الوصية

[أي حالة صدورها وحالة نفاذها]

[مسألتان مزدوجتان في كون الموصى له غير وارث حال صدور الوصية ووارثا حال نفاذها] [١- الزوجية: سبب طارئ للإرث]

قال: وإذا أقر المريضُ لامرأة بدين، أو أوصى لها بشيء، أو وهب لها، ثم تزوجها، ثم مات: جاز الإقرارُ، وبطلت الوصيةُ

أي في «الجامع الصغير». (غن) [والحد في المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا. (ش)] [تعليل جواز الإقرار] [الاستشهاد الأول] [الاستشهاد الثاني]

والهبة؛ لأن الإقرار ملزمٌ بنفسه، وهي أجنبية عند صدوره، ولهذا يعتبر من جميع المال، ولا يبطل بالدين إذا كان في حالة الصحة

[وجود للمقتضي] الامرأة [انتفاء المانع] [تعليل بطلان الوصية] الامرأة [فهي وارثة عند الإيجاب]

أو في حالة المرض، إلا أن الثاني يؤخر عنه. بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند الموت،[(١)] وهي وارثة عند ذلك، ولا وصيةَ للوارث.

[تعليل بطلان الهبة] [الإقرار في المرض] فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. (غن) الموت [الاستشهاد الأول] بالحديث. (غن)

والهبة وإن كانت منجَّزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالدين

[أي هبة المريض] [الاستشهاد الثاني]

المستغرق، وعند عدم الدين تعتبر من الثلث.

[٢- البنوة: سبب قائم للإرث] فقبضه. (غن)

قال: وإذا أقرَّ المريضُ لابنه بدين، وابنُه نصراني، أو وهب له، أو أوصى له، فأسلم الابنُ قبل موته: بطل ذلك كله. أما الهبة

أي في «الجامع الصغير». (غن) الابن لإسلامه [فالابن وارث عند الإيجاب، ولا وصية للوارث]

والوصية فلما قلنا: إنه وارث عند الموت، وهما إيجابان عنده أو بعده،[(٢)] والإقرار وإن كان ملزِما بنفسه، ولكن سبب الإرث

وصلية الموت الموت في المسألة الأولى. (غن) [الفرق بين السبب الطارئ للإرث والسبب القائم]

-وهو البنوة- قائم وقتَ الإقرار، فيعتبر في إيراث تهمة الإيثار. بخلاف ما تقدم؛ لأن سبب الإرث الزوجيةُ، وهي طارئة، حتى لو

أي إيثار هذا الابن على الورثة الأخر أي ما إذا أقر لأجنبية، ثم تزوجها حيث لا يبطل الإقرار. (غن) لم تكن وقت الإقرار حالية

كانت الزوجية قائمة وقتَ الإقرار، وهي نصرانية، ثم أسلمت قبل موته: لا يصح الإقرارُ؛ لقيام السبب حال صدوره.

[أي يبطل الإقرار والوصية والهبة كلها. (نت)] أي إقرار المريض لها بدين المقر أي صدور الإقرار

وكذا لو كان الابن عبدا أو مكاتبا فأُعْتِقَ لما ذكرنا. وذكر في كتاب الإقرار:[(٣)] إن لم يكن عليه دين: يصح؛ لأنه أقرَّ لمولاه [١]

من «المبسوط» العبد الإقرار المقر [ولا تهمة في الإقرار للأجنبي]

وهو أجنبي، وإن كان عليه دين: لا يصح؛ لأنه إقرارٌ له، وهو ابنه. والوصيةُ باطلة؛ لما ذكرنا أن المعتبر فيها وقت الموت. وأما الهبة [٢] [٣]

المولى العبد [والابن المعتق وارث عند الموت، ولا وصية للوارث]

في وقت الهبة

فيروى أنها تصح؛ لأنها تمليك في الحال وهو رقيق. وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية، فلا تصح.

[والتمليك المنجز من المريض للرقيق صحيح] في الحال

فصل في اعتبار إلخ: لما ذكر حكم الوصية في أنها تصح من ثلث المال لا غير عند عدم الإجازة، ذكر في هذا الفصل أن الوصية بشيء تعتبر حال إيجاب الوصية أم حال الموت؟ فشرع في بيان ذلك، وأخَّر هذا الفصل ذكرا؛ لأن حال الوصية وصف لها يتبع الموصوف لا محالة. (غاية البيان) جاز الإقرار إلخ: مبناه: أن المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية، والمعتبر في فساد الإقرار وجوازه كون المقر له وارثا في الحال، فإن الإقرار تمليك في الحال. (العناية) ملزم بنفسه: فيه تلويح إلى رد قول زفر ﷺ، وهو أن الإقرار أيضا باطل؛ لأن إقرار المريض بمنزلة التمليك، ولهذا لا يصح للوارث، ووجه ذلك: أن الإقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على أمر زائد كالموت في باب الوصية. (العناية)

ولا يبطل بالدين: أي لا يبطل الإقرار بسبب الدين، يعني أن الدين لا يمنع صحة الإقرار، سواء كان الإقرار في الصحة أو في المرض، إلا أن الثاني وهو الإقرار الواقع في المرض مؤخر عندنا عن الإقرار الواقع في الصحة، حتى إن المال يصرف إلى ما أقر به في حالة الصحة، فإن فضل منه شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض، وإلا فلا، وعند أبي ليلى الإقراران يستويان، وهو مذهب الشافعي. (غاية البيان) فهي كالمضاف إلخ: فإن قيل: يشكل بما إذا وهب المريض في مرض موته جاريته لرجل، فإنه يحل للموهوب له وطئها، ولا يحل للموصى له ذلك. قلنا: حل الوطء مبني على الملك، والملك يثبت للموهوب له بالقبض، ولكن على عرضة الانتقاض؛ لظهور الدين عند الموت، وذلك لا يمنع حل الوطء، كما في الاستحقاق والرد بالعيب. (الكفاية)

أنها تبطل إلخ: فإن من وهب عبدا في مرض موته لأجنبي، وهو جميع ماله، وسلمه له، صح ذلك، وصار ملكا للموهوب له، ثم إذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة وفي الكل حقا للغرماء، وصارت الهبة كالمتعلق بالموت، فصار حكمها حكم الوصية. (غاية البيان) إيجابان عنده: هذا بالنظر إلى أن الإيصاء تمليك مضاف إلى زمان زوال الأهلية، وهو زمان الموت على ما روي عن الشافعي ﷺ، «أو بعده» هذا بالنظر إلى أن التركة مبقاة على ملك الميت بعد الموت، فالإيصاء تمليك على سبيل الاستخلاف، فلا بد من بطلان أهلية الأصل، كما هو مذهبنا. (ملخص الحواشي) وكذا لو كان إلخ: أي يبطل الإقرار والوصية والهبة كما لو كان نصرانيا فأسلم قبل موت الأب. (الكفاية) لما ذكرنا: مراد المصنف بقوله: «وكذا لو كان الابن عبدا أو مكاتبا فأعتق لما ذكرنا» هو أنه يبطل الإقرار والهبة والوصية كلها في هذه المسائل أيضا؛ لدليل ذكرنا في المسألة السابقة، ومراده بقوله: «وذكر في كتاب الإقرار» إلى قوله: «قال والمقعد إلخ» بيان أن في صورة الإقرار رواية للصحة أيضا، وكذا في صورة الهبة، وأما في صورة الوصية فلا رواية للصحة أصلا. (نتائج الأفكار) وإن كان عليه إلخ: أي إن كان على العبد دين لم يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون للعبد، وهو ابنه، فلا يصح الإقرار؛ لأن المولى لا يملك ما في يده، وإن لم يكن على العبد دين يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون لمولاه، ومولاه أجنبي، فيصح الإقرار له، وهذا لأن المولى ملك ما في يده. (غاية البيان) لما ذكرنا أن إلخ: فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والابن حينئذ وارث، ولا وصية للوارث. (العناية)

---

(١) قوله: لأنها إيجاب عند الموت: صغرى من الشكل الثاني، والكبرى قوله: «وهي وارثة عند الموت»، ينتج: هي وارثة عند الإيجاب، ثم نضم بهذه النتيجة قوله: «ولا وصية للوارث»، فنقول: هي وارثة عند الإيجاب، ولا وصية للوارث، ينتج: لا وصية لهذه. ومثله تعليل المسألة التالية بقوله: «إنه وارث عند الموت»، وهما [أي الوصية والهبة] إيجابان عند الموت، فإنه ينتج إلى قولنا: إنه وارث عند الإيجاب، ثم نضم إليه مقدمة أخرى ونقول: ولا وصية ولا هبة للوارث، فيحصل لنا: لا وصية ولا هبة لهذا الابن. (٢) قوله: وهما إيجابان عنده أو بعده: إشارة إلى الاختلاف في التأصيل، فعند الشافعي ﷺ: الوصية إيجاب عند الموت؛ لزوال أهلية الملك عندئذ. وعندنا: هي إيجاب بعد الموت؛ لأن التركة تبقى على ملك الميت بعد الموت، ثم يستخلفه الوارث. (٣) قوله: وذكر في كتاب الإقرار: إنما جاء برواية «المبسوط» هذه لبيان أن في الإقرار تفصيلا، وفي الهبة اختلافا، وأما الوصية فباطلة مطلقا على الروايات كلها.

[من يكون في معنى المريض ومن لا يكون؟]

قال: **والمقعد والمفلوج والأشَلُّ والمسلول إذا تطاول ذلك**، ولم يُخَفْ منه الموتُ: فهبته من جميع المال؛ لأنه إذا تقادم العهدُ

أي في «الجامع الصغير». (غن) — أي صار بحال لا يخاف منه الموت. (غن) — يعني خرج من أن يكون مريضا مرض الموت. (ع)

صار طبعا مـن طباعه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي. ولو صار صاحبَ فراش بعد ذلك: فهو كمرض حادث. وإن وهب عند ما

فحكمه حكم الأصحاء، فيعتبر تصرفه من ثلث المال، ولا يصح إقراره للوارث. (غن) — فيعتبر تصرفه من الثلث. (ع)

أصابه ذلك، ومات من أيامه: فهو من الثلث **إذا صار** صاحبَ فراش؛ لأنه يخاف منه الموت -ولهذا يتداوى- فيكون مرض

أي الفالج والسل وأمثالهما

الموت، والله أعلم.

[في الباب أبحاث سبعة]

باب العتق في مرض الموت[1]

[ونحوه مما هو وصية حكما، كالمحاباة والهبة والضمان والكفالة]

[**البحث الأول**: بيان ما هو في معنى الوصية وحكمها. (نت بتغير)]

قال: ومن أعتق في مرضه عبدا، أو باع وحابى،[2] أو وهب: فذلك كله جائز، وهو معتبر من الثلث، **ويضرب به** مع أصحاب

أي القدوري في «مختصره». (غن)

الوصايا. وفي بعض النسخ: فهو وصية مكان قوله: «جائز»، **والمراد** الاعتبارُ من الثلث، والضربُ مع أصحاب الوصايا، لا حقيقة

أي نسخ «مختصر القدوري» — [أي اعتبار هذه الثلاثة: الإعتاق، بيع المحاباة، الهبة]

[الصغرى من الشكل الثاني] — [الكبرى المحولة: وهذا ليس بإيجاب بعد الموت. النتيجة: هذا ليس بوصية]

الوصية؛ لأنها إيجاب بعد الموت، وهذا منجّز غيرُ مضاف. واعتباره من الثلث لتعلق حقِّ الورثة، وكذلك ما ابتدأ المريضُ إيجابه

تطوعا. (ع) — إلى الموت — بالمال

[من عطف الخاص على العام]

على نفسه -**كالضمان والكفالة**- في حكم الوصية؛ **لأنه يتهم فيه**، كما في الهبة.

فيعتبر من الثلث. (غن)

[الأصل الأول] — [الأصل: أن المعتبر في التصرف المنجز حال العقد وفي المضاف إلى موته العبرة لحال الإضافة. (در)]

وكل ما أوجبه بعد الموت **فهو من الثلث** وإن أوجبه في حال صحته -اعتبارا بحالة الإضافة دون حالة العقد- **وما نفذه** من

أي أضافه إلى الموت — أي وإن كان الإيجاب واقعا في الصحة. (غن)

[الأصل الثاني]

التصرف فالمعتبرُ فيه حالة العقد، فإن كان صحيحا فهو من جميع المال، وإن كان مريضا فمن الثلث. **وكل مرض** صح منه فهو

كالإعتاق والهبة. (ك) — أي حالة عقد التصرف. (غن) — حال العقد — أي يعتبر تصرفه من جميع المال — حال العقد

كحال الصحة؛ لأن بالبُرْءِ تبيَّن أنه لا حقَّ لأحد في ماله.

[فيعتبر تصرفه فيه كتصرف الصحيح] — [فلم يكن محجورا عن تصرفه فيه]

والمقعد: [هو من لا يقدر على القيام. (غاية البيان)] **والمقعد**: مقعد: *قعاوزده در جائے مانده*، وقعاد: *بیماریست کہ صاحب خود را فرو نشاند*. (منتهى الأرب) **والمفلوج**: الفالج: ذهاب الحس والحركة من أحد شقي البدن، وسلامة الشق الآخر. **والشلل**: فساد في اليد، يقال: شلت يده فشل ورجل أشل، والسل عبارة عن اجتماع المرة في الصدر ونفثها، كذا ذكروا في كتب الطب، وتفسير المطرزي: «أن المسلول الذي سلت أنثياه، أي نزعت خصيتاه» لا يناسب هذا الموضع؛ لأن الكلام فيما إذا تطاول المرض ولم يخف منه الموت، والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا أصلا. (غاية البيان) **تطاول**: ومدة التطاول مقدرة بالسنة، والمراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف. (الكفاية) **صار طبعا**: لأن المغير لحكم التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سببا للموت غالبا، وإنما يكون كذلك إذا كان بحال يزداد حالا فحالا إلى أن يكون آخره الموت، فأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت فلا يكون سببا للموت، كالعمى ونحوه، وإنما يكون في حكم المرض في أول ما أصابه ذلك إذا صار صاحب فراش، وصاحب الدق والسل قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض؛ لأن الإنسان قلما يخلو عن قليل مرض، فما دام يخرج في حوائجه بنفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس، كذا ذكره الإمام قاضي خان. (الكفاية)

إذا صار إلخ: أي إن صار صاحب فراش في أول ما حدثت تلك العلة ومات في أيامه ذلك فحكمه حكم المريض، يعتبر تصرفه في ثلث المال، ولا يصح إقراره للوارث. (غاية البيان)

باب العتق إلخ: لما كان الإعتاق في المرض في معنى الوصية؛ لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة: ذكره في كتاب الوصايا، ولكن أخر ذكره عما هو صريح في الوصية؛ لكون الصريح هو الأصل في الدلالة. (غاية البيان) **ويضرب به إلخ**: أي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة -وهو العبد المعتق في مرض الموت، والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة، والموهوب له- مع أصحاب الوصايا، والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا يستحقون الثلث لا غير، وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا؛ لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث. (غاية البيان) **والمراد إلخ**: أي المراد من قوله: «وصية» اعتبار العتق الواقع في المرض أو بيع المحاباة الواقع فيه أو الهبة الواقعة فيه من الثلث، كاعتبار الوصية من الثلث، وليس مراده أن كل واحد من الأشياء المذكورة وقع وصية حقيقة؛ لأن حقيقة الوصية إيجاب تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وليس كل واحد منها بهذه المثابة، بل وقع منجزا، ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية باعتبار الثلث سماه وصية. (غاية البيان) **كالضمان والكفالة**: غاير بينهما بعطف؛ لأن الضمان أعم من الكفالة؛ فإن من الضمان ما لا يكون كفالة بأن قال لأجنبي: خالع امرأتك على ألف على أني ضامن، وكذلك لو قال: بع هذا العبد بألف على أني ضامن لك بخمس مائة من الثمن سوى الألف؛ فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة، والخمس مائة على الضامن دون المشتري. (العناية) **لأنه يتهم فيه**: أي لأنه متهم في إيجابه على نفسه في ذمته كما يتهم في الهبة. (غاية البيان) **فهو من الثلث**: لأنه علقه بحال تعلق الورثة فيه بالمال، فكان المعتبر فيه حال الإضافة لا حال الإيجاب. (غاية البيان) **وما نفذه**: [أي لم يضفه إلى ما بعد الموت. (غاية البيان)] **وكل مرض إلخ**: أي كل مرض صح منه وقد تصرف فيه كان تصرفه تصرف الأصحاء؛ لأنه لما برئ من مرضه تبين أنه لم يكن مرضه سبب الحجر عن تصرفه، حيث لم يكن حق أحد متعلقا بماله. (غاية البيان)

---

(١) قوله: باب العتق في مرض الموت: عَنْوَنَ المصنف رحمه الله هذا الباب بهذه الترجمة تسمية للكل باسم جزئه الأهم، وإلا فالمذكور في الباب سبعة أبحاث: ١- ما هو في معنى الوصية وحكمها. ٢- اجتماع العتق والمحاباة. ٣- الفرق بين الوصية بحق الله والوصية بحق العبد. ٤- كل ما هو وصية حكما تجري عليه أحكام الوصية حقيقة. ٥- اجتماع الوصية والعتق. ٦- اجتماع العتق والدين. ٧- اجتماع الوديعة والدين. (٢) قوله: باع وحابى: «المحاباة»: الإعطاء من غير عوض، وبيع المحاباة: البيع بالغبن الفاحش مسامحة، كالبيع بالناقص عن قيمة المثل، أو الشراء =

[البحث الثاني: اجتماع العتق والمحاباة، وله صورتان: ١- تقدم المحاباة على العتق] [٢- تقدم العتق على المحاباة]

قال: وإن حابى(١) ثم أعتق، وضاق الثلثُ عنهما: فالمحاباة(٢) أولى عند أبي حنيفة ﷺ. وإن أعتق ثم حابى: فهما سواء.

أي القدوري في «مختصره». (غن) [المسألة كالمركب بما قبلها] أي تحاصا. (غن)

وقالا: العتقُ أولى في المسألتين. والأصل فيه: أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلثَ: فكل من أصحابها يضرب بجميع

[سواء قدم المحاباة أو أخرها. (ع)] أي الأمر الكلي مثل أن يوصي بالربع والسدس. (غن) أي بقدر نصيبه. (غن) [المستثنى منه] [المستثنى الأول] [المستثنى الثاني] [مثال العتق المعلق]

وصيته في الثلث، لا يُقدَّم البعض على البعض، إلا العتقُ المُوقع في المرض،(٣) والعتقُ المعلق بموت الموصي -كالتدبير الصحيح-

فيكون الثلث بينهم. (غن) أي العتق المنفذ. (ك) [احتراز من الفاسد. (ع)]

[المستثنى الثالث، بالرفع معطوف على قوله: «إلا العتق الموقع». (ع)] [تعليل للمستثنى منه] [ق مس]

والمحاباةُ في البيع إذا وقعت في المرض؛ لأن الوصايا قد تساوت، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس

[تعليل للمستثنى الأول والثاني] [وما لا يلحقه الفسخ أقوى مما يلحقه الفسخ]

الاستحقاق. وإنما قُدِّمَ العتقُ الذي ذكرناه آنفا؛ لأنه أقوى؛ فإنه لا يلحقه الفسخُ من جهة الموصي، وغيرُه يلحقه، وكذلك

[فلا يقدم بعضها على البعض] أي العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي [فيقدم على الأدنى] [سائر الوصايا]

[تعليل للمستثنى الثالث]

المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي. وإذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه مَن سواهما من أهل الوصايا،

أي العتق المذكور والمحاباة أي فيما بقي من الثلث. (غن)

ولا يقدم البعضُ على البعض.

أي لا يكون المحاباة أولى بالتقديم في الذكر. (غن) الفسخ [وما يلحقه الفسخ أضعف مما لا يلحقه الفسخ] من المحاباة

لهما في الخلافية: أن العتق أقوى؛ لأنه لا يلحقه الفسخُ، والمحاباةُ يلحقها. ولا معتبر بالتقديم في الذكر؛ لأنه لا يوجب

وهي الذي قدم فيها المحاباة على العتق. (ع) من جهة المشتري أي لأن التقدم في الذكر

من العتق [أي المحاباة معاوضة صيغة وتبرع معنى]

التقدُّمَ في الثبوت. وله: أن المحاباة أقوى -لأنها تثبت في ضمن عقد المعاوضة،(٤) فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته، والإعتاقُ تبرُّع

[لأن ضمان التقرر بعد الموت، والكل يتقرر معا. (ك)] فكان بالتقديم أولى. (غن) البيع وبالمرض لا يلحقه الحجر عن المعاوضة. (ع)

[وكل ما هو معاوضة صيغة وتبرعا معنى أقوى مما هو تبرع صيغة ومعنى]

صيغة ومعنى- فإذا وجدت المحاباة أوّلا دفع الأضعف، وإذا وجد العتقُ أوّلا وثبت، وهو لا يحتمل الدفع: كان من ضرورته المزاحمةُ.

[راجع إلى الصورة الأولى: الخلافية] أي العتق [راجع إلى الصورة الثانية: الاتفاقية] [لأنه وإن كان ضعيفا لنفسه، لكنه صار قويا لغيره وهو التقدم] فهما سواء

وإن حابى إلخ: [أي باع بغبن فاحش. (غاية البيان)] صورته: رجل باع في مرضه عبدا يساوي ألفين من رجل بألف، وأعتق عبدا يساوي ألفا، ولا مال له سواهما، فالمحاباة أولى، وإن ابتدأ بالعتق تحاصا فيه عند أبي حنيفة ﷺ، ففي الأول يسلم العبد للمشتري بألف، ولم يبق من الثلث شيء، إلا أن العتق لا يمكن رده، فيسعى العبد في قيمته للورثة، وفي الثانية: يتحاصان في مقدار الثلث. وقالا: العتق أولى، سواء قدم المحاباة أو أخرها، فيعتق العبد مجانا؛ لأن قيمته بقدر الثلث، ويخير المشتري إن شاء نقض البيع ورد العبد؛ لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه، وإن شاء أمضى العقد وأدى كمال قيمة العبد ألفي درهم. (العناية) **فالمحاباة أولى:** إن كانت المحاباة قبل العتق بدئ بالمحاباة قبل العتق، وإن كان العتق قبل المحاباة تحاصا جميعا صاحب المحاباة والعتق، فإن لم يبق شيء بعدهما بطل ما بقي من الوصايا، وإن بقي من الثلث شيء فضاربوا فيه على قدر وصاياهم. (مختصر الكرخي) **وقالا إلخ:** قال أبو يوسف ومحمد: يبدأ بالعتق قبل المحاباة قدم العتق أو أخر، فإن لم يبق شيء من الثلث بطلت الوصية الباقية، وإن بقي من الثلث شيء تضارب أهل الوصايا الباقية على قدر وصاياهم، وكان لكل منهم قدر ما يخص وصية من ذلك. (غاية البيان) **إلا العتق إلخ:** [مستثنى من قوله: «لا يقدم». (العناية)] فإنه يبدأ بكل ذلك قبل كل وصية، ثم يتضارب أهل الوصايا بعد ذلك، فما بقي من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم. (غاية البيان) **في المرض:** أي المنجز لا المفوض إلى إعتاق الورثة، مثل أن يقول: أعتقوه، أو يوصي بعتقه بعد موته. (العناية) **والعتق المعلق إلخ:** والوجه فيه أن ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة إلى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج إلى التنفيذ، و[لِمَا] الترجيح يقع بالسبق، وتوضيحه: أن العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون؛ فإن صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه إذا ظفر بجنس حقه، وههنا بنفس الموت يصير مستوفيا حقه، والدين مقدم، فكذا ما في معناه. (الكفاية) **كالتدبير الصحيح:** إنما قيد التدبير بالصحيح؛ لأنه إذا لم يكن صحيحا كما إذا قال مثلا: «هو حر بعد موتي بيوم أو شهر» لا يكون مقدما على سائر الوصايا، بل هو وسائر الوصايا سواء، والتدبير الصحيح مثل أن يقول الرجل لمملوكه: أنت حر بعد موتي أو أنت حر إذا مت، أو إن مت أو إن حدث بي حدث، فهذا كله واحد، وهو مدبر. (غاية البيان) **وغيره يلحقه:** أي غير العتق الذي ذكرناه يلحقه الفسخ، والذي ذكره هو العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي وهو التدبير الصحيح، وأراد بغير ذلك سائر الوصايا بمال. (غاية البيان) **سواهما:** [أي من سوى العتق المذكور والذي حابى له. (غاية البيان)]

في الخلافية: قال صاحب «العناية»: في بيان الخلافية، وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق، وتبعه العيني، أقول: هذا شرح فاسد؛ فإن الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في كلتا المسألتين المذكورتين، والدليل المذكور من قبلهما وكذا الدليل المذكور من قبله متمشيان في تينك المسألتين، فالصواب في بيانها أن يقال: وهي التي اجتمع فيها العتق والمحاباة، سواء قدم العتق على المحاباة أو قدمت المحاباة على العتق. (نتائج الأفكار) **لا يوجب التقدم إلخ:** لأن زمان التقرر بعد الموت، والكل يتقرر معا. (الكفاية) **لا يوجب التقدم إلخ:** ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان بينهم أثلاثا، وصل أو فصل، ولا عبرة للبداية، فكذلك ههنا. (العناية) **لا بصيغته إلخ:** يعني أن صيغة عقد البيع بالمحاباة معاوضة لا تبرع، ولكن التبرع حصل من حيث المعنى، من حيث إيثار بعض المال حيث باع بالغبن الفاحش، بخلاف الإعتاق، فإنه تبرع صيغة ومعنى؛ لأنه إيثار محض ليس في مقابلة إيثار المال، فكان المحاباة أقوى. (غاية البيان) **تبرع:** [لأنه لم يثبت في ضمن المعاوضة، وبالمرض يلحقه الحجر عنه. (العناية)] **فإذا وجدت إلخ:** فإن قيل: العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ، فكان العتق أولى. قيل: المحاباة لا يصح فسخها من جهة الميت ومن جهة الورثة، فلا يكون لهم سبيل إلى فسخها، وإنما يصح فسخها من جهة المشتري، فيستدل بانقطاع حقهم في الفسخ على تأكدها، فأما وقوع الفسخ من جهة المشتري فلا اعتبار؛ لأن المحاباة ما وقعت من قبل المشتري وهو المواصلة، بل من قبل الموصي وليس له الفسخ. (غاية البيان)

= بالزائد عليها، وإنما يريد به الغابن التبرع على المغبون والإحسان إليه، لا خداعه أو الإضرار به. (ملخصا من الشامية بزيادة يسيرة)

(١) قوله: وإن حابى: حبوته: أعطيته الشيء من غير عوض. (الشامية) (٢) قوله: فالمحاباة: الزائد على قيمة المثل في الشراء، والناقص في البيع محاباة، أي مسامحة. (الشامية)

(٣) قوله: العتق الموقع في المرض: وجه تقدم هذه المستثنيات الثلاثة -أي العتق المنجز، والمعلق، وبيع المحاباة- على غيرها: كونها أقوى بالنسبة إلى سائر الوصايا؛ لأن الموصي لا يقدر على فسخها، وغيرها من الوصايا يقدر على فسخها. (٤) قوله: تثبت في ضمن عقد المعاوضة: تقرير الدليل هكذا: المحاباة معاوضة من وجه وتبرع من وجه -أي معاوضة معنى وتبرع لفظا- =

[كالمركب بالنسبة إلى الصورة الأولى]

وعلى هذا قال أبو حنيفة ﷺ: إذا حابى ثم أعتق ثم حابى: قُسِّمَ الثلثُ بين المحاباتين نصفين؛ لتساويهما، ثم ما أصاب

أي على الأصل الذي ذكر من جهة أبي حنيفة ﷺ. (غن) في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة. (ع)

[فيصير قويا لغيره بعد ما كان ضعيفا لنفسه] [كالمركب بالنسبة إلى الصورة الثانية]

المحاباةَ الأخيرة قُسِّم بينها وبين العتق؛ لأن العتق مقدم عليها؛ فيستويان. ولو أعتق، ثم حابى، ثم أعتق: قسِّم الثلث بين العتق

[قوي بنفسه ضعيف لغيره، أي للتأخير] [ضعيف لنفسه قوي لغيره، أي للتقدم] أي نصفين؛ لأن العتق لما تقدمها زاحمها. (غن)

الأول

الأول والمحاباة، وما أصاب العتق قسِّم بينه وبين العتق الثاني، وعندهما: العتق أولى بكل حال.

أي نصف الثلث. (غن) لتجانسهما. (غن)

[البحث الثالث: الفرق بين الوصية بالعتق والوصية بالحج، أو الفرق بين الوصية بحق الله والوصية بحق العبد]

قال: ومن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبدٌ، فهلك منها درهم: لم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة ﷺ، وإن كانت

أي في «الجامع الصغير». (غن) العبد [المعينة. (ش)]

وصيتُه بحجَّة: يُحَجُّ عنه بما بقي من حيث يبلغ. وإن لم يهلك منها، وبقي شيءٌ من الحجة: يُرَدُّ على الورثة. وقالا: يعتق عنه بما

المائة أي فضل شيء الباقي أي الفضل

بقي؛ لأنه وصية بنوع قُرْبةٍ، فيجب تنفيذُها ما أمكن؛ اعتبارا بالوصية بالحج. وله: أنه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة،

أي التقرب إلى الله تعالى

[أي تنفيذ الوصية لغير الموصى له]

وتنفيذُها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ لغير الموصى له، وذلك لا يجوز، بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قربة محضة، هي حق الله تعالى،

أي من المائة فتبدل المستحق وفي نسخة: به

والمستحق لم يتبدل، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة، فهَلَكَ بعضُها: يُدْفَعُ الباقي إليه.

أي الوصية بالحج [لأن المستحق لم يتبدل فهذا تنفيذ الوصية للموصى له]

وقيل: هذه المسألة بناء على أصل آخر مختلف فيه، وهو: أن العتق حقُّ الله تعالى عندهما، حتى تقبل الشهادةُ عليه من غير

القائل فخر الإسلام البزدوي في شرح «الجامع الصغير». (غن)

دعوى، فلم يتبدل المستحق، وعنده: حق العبد، حتى لا تُقْبل البينة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحق، وهذا أشبه.

فلم يكن العبد موصى له، بل الموصى له صاحب الشرع، وهو لم يتبدل. (غن) [أي التخريج الثاني]

[البحث الرابع: كل ما هو وصية حكما تجري عليه أحكام الوصية حقيقة، الحكم الأول: لو كانت الوصية الحكمية أكثر من الثلث تجوز بإجازة الورثة وإلا لا]

قال: ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمتُه مائة، وقد كان أعتقه في مرضه، فأجاز الوارثان ذلك: لم يَسْعَ في شيء؛ لأن

أي في «الجامع الصغير». (غن) [فوقعت وصيته بأكثر من الثلث، وهو النصف هنا]

العتق في مرض الموت وإن كان في حكم الوصية، وقد وقعت بأكثر من الثلث، إلا أنها تجوز بإجازة الورثة؛ لأن الامتناع

أي الإعتاق وصلية أي أن الوصية بأكثر من الثلث

[الحكم الثاني: الأصل أن خروج الموصى به عن ملك الموصي يبطل الوصية ولو بعد الموت] [الصغرى]

لحقِّهم، وقد أسقطوه. قال: ومن أوصى بعتق عبده، ثم مات، فجنى جناية، ودُفِعَ بها: بطلت الوصية؛ لأن الدفع قد صح ....

[ولصاحب الحق أن يسقط حقه] أي في «الجامع الصغير». (غن) [أي بإعتاق عبده. (ع)] أي بالجناية [وإذا صح الدفع خرج عن ملكه، وبطلت الوصية به]

قسم الثلث إلخ: فإن قيل: ينبغي أن يكون تمام الثلث للمحاباة الأولى عنده؛ لأن المحاباة الثانية مساوية للعتق، والمحاباة الأولى راجحة على العتق، والمساوي للمرجوح مرجوح، وكذا في المسألة الثانية ينبغي أن لا يشارك العتق الثاني العتق الأول عنده؛ لأن العتق الأول يساوي المحاباة، وهي راجحة على العتق الثاني، والمساوي للراجح راجح. قلنا: ترجح العتق على العتق والمحاباة على المحاباة لا يجوز بالإجماع إذا لم يكن الغير متخللا، وكذا إذا تخلل الغير. (الكفاية) ثم ما أصاب إلخ: أي ما أصاب المحاباة الأخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها؛ لأنه حصل له الاستواء مع المحاباة؛ لتقدمه عليها. (غاية البيان) قسم بينها إلخ: فيه بحث، وهو أن يقال: المحاباة مساوية للمحاباة، والمحاباة الثانية مساوية للعتق لتقدم عليها، فالمحاباة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها، وهو يناقض الدليل المذكور من جانب أبي حنيفة ﷺ. والجواب: أن شرط الإنتاج أن يلزم النتيجة القياس لذاته، وقياس المساواة ليس كذلك، على ما عرف في موضعه. (العناية) قسم الثلث إلخ: فإن قلت: لِمَ لم يقسم بين العتق والعتق، ثم ما أصاب العتق الثاني يقسم بين العتق الثاني والمحاباة؟ قلت: لا؛ لأن المحاباة مقدمة على العتق الثاني، فلا يكون مساويا لها، والعتق الأول مقدم على المحاباة، فيزاحمها في الثلث، ثم ما أصاب العتق الأول يشاركه فيه العتق الآخر؛ للمجانسة والمساواة بينهما. (العناية)

بهذه المائة: [أي يشترى بهذه المائة عبد، ويعتق ذلك العبد عن الموصي.] وكان المائة ثلث المال أو أقل من الثلث، وأما إذا كان ثلث ماله أقل من مائة فإنه لا يشترى، وبطلت الوصية في قول أبي حنيفة ﷺ، وفي قولهما: يشترى عبد بثلث ماله، ويعتق. (ملخص الحواشي) على الورثة: إلا أن يكون الموصي جعل الفضل للذي حج عنه، فيكون له. (العناية)

بالوصية بالحج: أي ما إذا أوصى بأن يحج عنه بهذه المائة، فهلك درهم: يحج عنه بما بقي. (غاية البيان) لغير الموصى له: أي لغير من أوصى له الموصي، فإن من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة. (غاية البيان) وهذا أشبه: يعني إلى الصواب؛ لأنه يثبت بالدليل أنه حق العبد عنده، فيختلف المستحق إذا هلك منه شيء، ويبطل الوصية ويرد المائة إلى ورثته. (العناية)

وهذا أشبه: أي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على أن العتق حق الله تعالى أو حق المملوك: هو أشبه بالصواب. (غاية البيان) فجنى جناية: اعلم أن العبد إذا جنى جناية خطأ فحكمه الدفع أو الفداء، ثم هذا العبد الموصى له بعتقه إذا جنى جناية بعد موت الموصي كانت الورثة بالخيار إن شاؤوا دفعوه بالجناية، وإن شاؤوا فدوه، فإن دفعوا بطلت الوصية؛ لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا، فكذلك يبطل حق من يتلقى الملك من جهته، وهو الموصى له. (غاية البيان)

= والإعتاق تبرع من كل وجه، وكل ما هو معاوضة ولو من وجه أقوى مما هو تبرع، فالمحاباة أقوى من الإعتاق.

-لِمَا أن حقَّ وليِّ الجناية مقدم على حق الموصي، فكذلك على حق الموصى له؛ لأنه يتلقى الملكَ من جهته، إلا أن ملكه فيهِ باقٍ،
فيكون ولي الجناية مقدما عليه أيضًا. (ك) الموصي الموصي

[الكبرى]
وإنما يزول بالدفع- فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصيةُ، كما إذا باعهِ الموصي أو وارثُه بعد موته. فإن فداهِ الورثةُ كان الفداءُ
الملك أي بالدفع. (ع) أي بسبب الدين. (ع)

أي في مال الورثة
في مالهم؛ لأنهم هم الذين التزموه، وجازت الوصيةُ؛ لأن العبد طهر عن الجناية بالفداء، كأنه لم يجن، فتنفذ الوصية.
أي كانوا متبرعين فيما فدوا به. (ع) [ومن التزم على نفسه شيئا وجب في ماله وكان متبرعا به]

[البحث الخامس: اجتماع الوصية والعتق] [لينفذ من كل المال. (در)]

قال: ومن أوصى بثلث ماله لآخر، فأقرَّ الموصى له والوارثُ أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في الصحـة،
أي في «الجامع الصغير». (غن) فلنا ثلث ما بقي من التركة بعد العتق

[لينفذ من الثلث، ويقدم على خصمه. (در)] [المستثنى الأول] [المستثنى الثاني]
وقال الوارث: أعتقه في المرض: فالقول قول الوارث، ولا شيء للموصى له، إلا أن يفضل من الثلث شيء، أو تقوم له البينة أن
فنفاذ العتق مقدم على وصيتك [المستثنى منه] بثلث المال أي على قيمة العبد فللموصى له الفاضل
[تنقيح الصغرى: الموصى له مدع والوارث منكر]

العتق في الصحة؛ لأن المُوصى له يدَّعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق -لأن العتق في الصحة ليس بوصية، ولهذا
[التعليل الأول للمستثنى منه]

ينفذ من جميع المال- والوارثُ ينكره -لأن مدَّعاه العتق في المرض، وهو وصية، والعتقُ في المرض مقدَّم على الوصية بثلث المال،
أي العتق في الصحة لقوته؛ لأنه لا يحتمل الرد والنقض. (غن)
[الكبرى] [ق مص] [النتيجة: فالقول قول الوارث مع اليمين]

فكان منكرا- والقول قول المنكر مع اليمين. ولأن العتق حادث، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات -للتيقُّن بها- فكان الظاهرُ
فغرضه أن لا شيء للموصى له. (غن) [التعليل الثاني للمستثنى منه]

[تعليل للمستثنى الثاني]
شاهدا للوارث، فيكون القول قوله مع اليمين، إلا أن يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد؛ لأنه لا مزاحم له فيه، أو تقوم له البينةُ
[والقول قول من يشهد له الظاهر مع اليمين] [تعليل للمستثنى الأول] أي في الفاضل
[وجود المقتضي] [ق مص] [انتفاء المانع]

أن العتق في الصحة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، وهو خصم في إقامتها لإثبات حقه.
[وقد يقال: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان] [الموصى له] [والبينة مقبولة من الخصم. (ك)]

[البحث السادس: اجتماع العتق والدين]
قال: ومن ترك عبدا، فقال للوارث: أعتقني أبوك في الصحة، وقال رجل: لي على أبيك ألفُ درهم، فقال: صدقتما: فإن العبد
أي في «الجامع الصغير». (غن) الوارث

[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول]
يسعى في قيمته عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: يعتق، ولا يسعى في شيء؛ لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في
أي العتق في الصحة والدين [تعليل الحكم الثاني] فاستويا. (غن)

كلام واحد، فصارا كأنهما كانا معا، والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتِق دَيْن.
أي قول الوارث: «صدقتما». (ع) وصلية

[الصغرى] [الكبرى] [ق مص] [العتق]
وله: أن الإقرار بالدين أقوى -لأنه يعتبر من جميع المال، والإقرار بالعتق في المرض يُعْتبر من الثلث- والأقوى يَدْفَعُ الأدنى، ...
[وما يعتبر من الجميع أقوى مما يعتبر من الثلث] [الإقرار بالدين] [فالإقرار بالدين يدفع العتق]

إلا أن إلخ: استثناء من قوله: «لما أن حق ولي الجناية مقدم». (غاية البيان) إلا أن ملكه: أي ملك الموصي فيه باق لحاجته، حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لا يعتق؛ لما بينا أن ملك الميت باق لحاجته، وهذا لأن ملك الورثة ملك خلافة، فلا يثبت ما لم يستغن الأصل منه، وهذا جواب إشكال، وهو أن يقال: لما كان حق ولي الجناية مقدما على حق الموصي والموصى له ينبغي أن تبطل الوصية قبل الدفع. والجواب عنه: أن ملك الموصي فيه باق ما لم يدفع به، وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصي، فإذا دفع زال ملكه، فيبطل الوصية. (الكفاية)

والقول قول إلخ: فإذا كان القول قول الورثة كان الثلث مستحقا بالعتق، فإن فضل شيء منه إلى تمام الثلث فهو للموصى له، وإن لم يفضل فلا شيء للموصى له. (غاية البيان)

والحوادث تضاف: إذا جهل التأريخ، وأقرب الأوقات حال المرض، فيضاف العتق الحادث إليه لتيقن الأقرب، ما لم يتبين أنه من قبل. (غاية البيان) في الصحة: أي لم يكن وصية، فحينئذ ثلث المال للموصى له. (غاية البيان) وهو خصم إلخ: جواب عن إشكال على قول أبي حنيفة ﵀، فإن العتق عنده حق العبد، فلا بد من الخصومة والدعوى حتى يقبل البينة، ولم يوجد الدعوى من العبد، فينبغي أن لا تقبل البينة على العتق. والجواب عنه: أن البينة إنما وجدت من الخصم، فإن الموصى له بهذه البينة يثبت لنفسه حقا، فيكون خصما، والبينة مقبولة من الخصم. (الكفاية) لا يوجب السعاية إلخ: لأن من أعتق عبدا في صحته، ثم مات، وعليه دين: لم يسع العبد له في شيء، فهذا مثله، وهذا لأن الإقرار بهذين الأمرين في حالة المرض إنما يمنع أحدهما الآخر أن لو كان أحدهما متأخرا عن الآخر، فيمنع المتقدم المتأخر، وههنا لما حصلا معا بتصديق واحد يجعل كأن الأمرين كانا وثبتا بالبينة، فيثبتان معا لذلك. (الكفاية)

وله أن إلخ: أي لأبي حنيفة وجهان، أحدهما: أن الإقرار بالدين أقوى من الإقرار بالعتق، فدفع الأقوى الأضعف، والدليل على ذلك أن إقرار الدين يصح من رأس المال، لا من الثلث فحسب، وأنه لا يعتبر وصية من المريض، والإقرار بالعتق من المريض يصح من الثلث لا غير، وإسناد الإقرار بالعتق إلى الصحة إنما يصح إذا لم يكن المانع من الإسناد، وقد وجد المانع، وهو شغل الدين، فإنه منع الإسناد إلى حال الصحة، فاقتصر العتق إلى حالة المرض، فعلى هذا كان ينبغي أن يبطل العتق أصلا، إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ، فيفسخ من حيث المعنى بإيجاب السعاية على العبد، ويقضى به الدين، ولا يفسخ من حيث الصورة، ولأن الدين أسبق؛ لأنه لا مانع من إسناد الدين إلى حالة الصحة؛ لأن الإقرار يصح من رأس المال من الصحيح والمريض جميعا، وإسناد العتق إلى حالة الصحة لا يمكن؛ لأن الدين يمنع أن يقع العتق مجانا، فلا جرم وجبت السعاية عليه. وإقرار الوارث بمنزلة إقرار المريض، ولو أن المريض أقر في مرضه أنه أعتق هذا العبد في صحته، وأقر بدين: كان الدين أولى، فكذا إذا أقر الوارث. (غاية البيان)

[الصغرى]
فقضيته أن يبطل العتق أصلا، إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان، فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية. ولأن الدين
[وإذا سبق الدين العتق وجبت السعاية لا محالة] الدفع [ولا يفسخ من حيث الصورة. (غن)]

أسبقُ -لأنه لا مانعَ له من الإسناد، فيسند إلى حالة الصحة، ولا يمكن إسنادُ العتق إلى تلك الحالة؛ لأن الدين يمنع العتقَ في
[الكبرى] أي إلى حالة الصحة. (ع) [البحث السابع: اجتماع الوديعة والدين]

حالة المرض مجانا- فتجب السعاية. وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجل، وترك ألف درهم، فقال رجل: لي على الميت ألفُ درهم
الوديعة والدين

دَيْنٌ، وقال الآخر: كان لي عنده ألفُ درهم وديعة: فعنده: الوديعة أقوى،[1] وعندهما: هما سواء.
فقال الوارث: صدقتما. (غن) فالألف بينهما نصفان. (غن)

فصل

[فيما يقدم من الوصايا بعضها على بعض عند كثرتها واختلافها]
[الوصايا على نوعين: ١- غير المتساوية في القوة] [التقديم من جانب الشرع]

قال: ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى: قدمت الفرائض منها، قدّمها الموصي أو أخّرها، مثل الحج والزكاة والكفارات؛
أي القدوري. (ب) [هي إما فرائض أو واجبات أو تطوعات. (ع، ك)] [ثم يبدأ بالواجبات ثم بالتطوعات. (ك)] [الثلاثة الآتية]
[الصغرى من الشكل الثاني] [الكبرى] [٢- المتساوية في القوة] [التقديم من جانب العبد]

لأن الفريضة أهمُّ من النافلة، والظاهر منه البداءةُ بما هو الأهم. فإن تساوت في القوة: بُدِئَ بما قدّمه الموصي إذا ضاق عنها
الموصي [فالظاهر منه البداءة بالفريضة] الوصية [بأن كانت كلها فرائض، أو كلها واجبات، أو كلها تطوعات]

الثلث؛ لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم. وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يبتدئ بالزكاة، ويقدّمها على الحج، وهو إحدى الروايتين عن أبي
[والظاهر المتبادر كالصريح المنصوص ما لم يظهر خلافه، كما يأتي في تعليل المسألة الآتية]
[تقديم الزكاة على الحج] وصلية

يوسف رحمه الله، وفي رواية عنه: أنه يقدّم الحجَّ، وهو قول محمد رحمه الله. وجه الأُولى: أنهما وإن استويا في الفرضية فالزكاة تعلّق بها حقُّ
الزكاة والحج على الزكاة [بالتقديم؛ لاحتياج العبد واستغناء الرب]

العباد، فكان أوْلى. وجه الأخرى: أن الحج يقام بالمال والنفس، والزكاة بالمَال قصرا عليه، فكان الحج أقوى. ثم تُقدَّم الزكاةُ والحج
فإن الفقير حقه في القبض ثابت فكان ممتزجا بحقين. (ع) [تقديم الحج على الزكاة] تقام [وما يقام بالمال والنفس أقوى مما يقام بالمال فحسب]

على الكفارات؛ لمزيتهما عليها في القوة؛ إذ قد جاء فيهما من الوعيد ....

فيسند إلخ: فلذلك يثبت الدين من كل وجه، ويثبت العتق من حيث الصورة، لا من حيث المعنى، وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت، ولو قال العبد لمولاه المريض: أعتقتني في صحتك، وقال رجل آخر: لي عليك ألف درهم دين، فقال المريض: صدقتما: عتق العبد، ويسعى في قيمته للغريم، كذلك ههنا. (العناية) ولا يمكن إسناد إلخ: وهذا لأن العتق لم يظهر إلا ومعه الدين، وأنه يمنع ظهور العتق مجانا في المرض، وإسناد العتق إلى حالة الصحة يكون بعد ثبوته، فصار الدين مانعا إسناد العتق إلى الصحة، فبقي العتق مقصورا. (الكفاية)

فعنده إلخ: هذا من المسامحات، فإن الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس، فالحاكم في «مختصر الكافي» والفقيه أبو الليث السمرقندي في «كتاب مختلف الرواية» والقدوري في «كتاب التقريب» وفخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» وصدر الشهيد في «شرح الجامع الصغير» والإمام نجم الدين أبو حفص عمر النسفي في «كتاب الحصر» وغيرهم قالوا: إن عندهما: الوديعة أقوى، وعنده: هما سواء، والتفصيل في «غاية البيان». (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) الوديعة أقوى: فإن صاحب الدين يدعي حقا في الذمة انتقل إلى العين، وصاحب الوديعة يدعي العين، فإذا قال: «صدقتما» فقد سبق حق صاحب الوديعة إلى العين قبل ثبوت حق صاحب الدين فيه، فكان أولى به. (غاية البيان)

هما سواء: فإن صاحب الدين لما ادعى الدين فقد ادعى حقا في الذمة منقولا إلى العين، وصار مدعيا للعين، وصاحب الوديعة يدعي العين أيضا، فإذا كان كذلك فكل واحد منهما يدعي العين، وصدقهما الوارث فيه، فصارا مستويين في الحق في ذلك العين، فكان بينهما. (غاية البيان)

فصل: قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوته؛ لأن العتق لا يلحقه الفسخ. (العناية) ومن أوصى إلخ: اعلم أن من مات وعليه حق الله تعالى من صلاة أو صيام أو زكاة أو حج أو كفارة أو نذر أو صدقة فطر، فإما أن يوصي بها أو لا، فإن كان الثاني لم يؤخذ من تركته، ويخير الورثة على إخراجها، لكن لهم أن يتبرعوا بذلك، وإن كان الأول ينفذ من ثلث ماله عندنا. (العناية) قدمت الفرائض: الوصايا لا تخلو إما أن يكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد، وما كان لله تعالى فلا يخلو إما أن يكون كله فرائض، كالزكاة والحج والصوم والصلاة، أو كله واجبات، كالكفارات والنذر وصدقة الفطر، أو كله تطوعا، كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء وما أشبهها، فإن جمع بين هذه الوصايا كلها، فإن كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى به فإنه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله، وإن كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك إن أجازت الورثة الوصية فكذلك، وإن لم تجز الورثة فإنه ينظر إن كان كلها فرائض فإنه يبدأ بما بدأ به الميت، وإن كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعات فإنه يبدأ بالفرائض أولا وإن أخرها، ثم بالواجبات ثم بالتطوع. (الكفاية)

وهو قول محمد رحمه الله: لعل المصنف وجد رواية، وإلا فالقدوري في «شرح مختصر الكرخي» وشمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي» وشمس الأئمة البيهقي في «الكفاية» وصاحب «التحفة» والشيخ أبو نصر في «شرح الأقطع»: جعلوا قول محمد رحمه الله تقديم الزكاة على الحج، كذا في «غاية البيان». (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

من الوعيد: كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ۝ يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ ۖ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ ۝﴾ (التوبة: ٣٤، ٣٥) وقال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾. (آل عمران: ٩٧) أي من لم يحج. وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من مات، ولم يحج فليمت يهوديا أو نصرانيا». (العناية)

---

(١) قوله: الوديعة أقوى: هذا على الأصح قولهما، ووجهه: أن الوديعة تثبت في عين الألف، والدين يثبت في الذمة أولا، ثم ينتقل إلى العين، فكانت الوديعة أسبق، وصاحبها أحق. (تبيين الحقائق)

ما لم يأت في الكفارة.* والكفارةُ في القتل[1] والظهار واليمين مُقدَّمة على صدقة الفطر؛ لأنه عرف وجوبُها بالقرآن دون صدقة

خطأ

الفطر. وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية؛ للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الأضحية. وعلى هذا القياس يقدَّم بعض الواجبات

فإن وجوبها بالسنّة — فإنها واجبة على قول أبي حنيفة رحمه الله، وسنة على قولهما والشافعي رحمه الله

على البعض. قال: وما ليس بواجب: قُدِّم منه ما قدَّمه الموصي لما بينا، وصار كما إذا صرح بذلك. قالوا: إن الثلث يقسم على جميع

إشارة إلى قوله: «لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم». (ك) — أي بالتقديم. (غن)

الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد، فما أصاب القُرَبَ صُرِفَ إليها على الترتيب الذي ذكرناه، ويقسم على عدد القرب، ولا يجعل

آنفا — [الثلث] — [فيجعل لكل قربة سهما]

[من جهات القربة]

الجميع كوصية واحدة؛ لأنه إن كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكلُّ واحد في نفسها مقصود، فيتفرد كما ينفرد وصايا الآدميين.[2]

[مسألتان مزدوجتان في الوصية بالحج: ١- الوصية بالحج في البلد] — [القيد الأول] — [القيد الثاني] — [الصغرى من الشكل الرابع]

قال: ومن أوصى بِحَجَّة الإسلام: أَحَجّوا عنه رجلا من بلده،[3] يحج راكبا؛ لأن الواجب لله تعالى الحجُّ من بلده -ولهذا يعتبر

أي القدوري في «مختصره». (غن) — على الموصي — [تعليل القيد الأول]

[الكبرى]

فيه من المال ما يكفيه من بلده- والوصية لأداء ما هو الواجب عليه. وإنما قال: «راكبا»؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا، فانصرف

أي في وجوب الحج — لأنه يشترط من الزاد والراحلة ما يكفيه من بلده. (غن) — [النتيجة: فالوصية لأداء الحج من بلده] — [تعليل القيد الثاني] — إنما وجب عليه إذا قدر على الراحلة. (غن)

إليه على الوجه الذي وجب عليه. قال: فإن لم تبلغ الوصيةُ النفقةَ: أحجوا عنه من حيث تبلغ. وفي القياس: لا يحج عنه؛ ....

أي القدوري في «مختصره» — الوصية

يقدم بعض إلخ: فمن ذلك: أن صدقة الفطر مقدمة على النذور؛ لأن صدقة الفطر وجبت بإيجاب الله تعالى، فيقدم على الواجب بإيجاب العبد، والنذور والكفارات كلها مقدمة على الأضحية؛ لأن الأضحية اختلفوا في وجوبها، ولم يختلفوا في وجوب النذر، والأضحية مقدمة على النوافل، ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها؛ لأن كفارة القتل أقوى، ألا ترى أن الإسلام شرط في ذلك، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأن كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أقوى. (الكفاية) **قدم منه إلخ:** بأن أوصى بأن يحج عنه تطوعا، أو أوصى بأن يعتق عنه نسمة تطوعا ولم يعينها، وأوصى بأن يتصدق عنه بمائة على الفقراء لا بأعيانهم، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت، وإنما كان كذلك؛ لأن الموصى له في هذه الصورة واحد، وهو الله تعالى؛ لأن الوصية بالحج صحت، وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت لله تعالى لا للعبد؛ لأن العبد إذا لم يكن بعينه كان مجهولا، والوصية للمجهول لا تصح، فثبت أن الموصى له واحد، والمقصود واحد، وهو التقرب إلى الله تعالى. (الكفاية)

صرح بذلك: وهو أن يقول: ابدؤوا بما بدأت، هذا هو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله أنه يبدأ بالأفضل فالأفضل، يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق، سواء بدأ بالصدقة أم أخرها. (الكفاية) **يقسم إلخ:** أي إذا كان مع الوصايا الثابتة لحق الله تعالى حق الآدمي فالموصى له يضرب مع الوصايا في القرب. (غاية البيان) **ويقسم على إلخ:** فيجعل كل جهة من جهات القربة مفردة، ولا يجعل جهة واحدة، نحو أن يقول: ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على أربعة أسهم؛ لأن كل جهة من هذه غير أخرى، والمقصود وإن كان متحدا وهو القربة، ولكن تعتبر الجهة المسماة؛ لأن الجهة هي المنصوص عليها، وهو كما إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يصرف لكل جهة سهم وإن كان المقصود من الجميع القربة. (الكفاية) **ينفرد وصايا إلخ:** فإن الجميع منها وإن كان المقصود به القربة إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يجعل لكل جهة سهم على حدة، فكذا هذا. (العناية)

---

(١) قوله: والكفارة في القتل: ترك كفارة الفطر؛ لأنها ليست مقدمة على صدقة الفطر؛ لثبوتها بخبر الواحد، وثبوت صدقة الفطر بآثار مستفيضة والإجماع. (العناية وسعدي آفندي)

(٢) قوله: فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين: أي لما كان كل جهة من جهات القربة مقصودة في نفسها يجعل كل واحد منها مفردة، ويصرف لكل جهة سهم على حدة، ولا يجعل الجميع جهة واحدة، كما يجعل كل واحد من وصايا الآدميين مفردة، ويصرف إليه سهم على حدة، ولا يجعل كوصية واحدة. فلو أوصى للحج والزكاة والكفارات والصدقات يقسم الثلث على أربعة أسهم، كما لو أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل واليتامى يجعل لكل جهة سهم على حدة؛ عملا بمقتضى لفظ الموصي بقدر الإمكان؛ فإن تنصيص الموصي والواقف كتنصيص الشارع. (٣) قوله: من بلده: إن بلغت الوصية النفقة، وإلا فمن حيث تبلغ الوصية، كما يأتي.

---

* قوله: ثم تقدم الزكاة والحج على جميع الكفارات لمزيتهما عليها في القوة؛ إذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارات: **أما أحاديث الوعيد في ترك الزكاة فكثيرة،** منها: حديث أبي هريرة رفعه: «ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار» الحديث. متفق عليه، وفيه ذكر الإبل والبقر والغنم. وأخرجه مسلم من حديث جابر. وروى ابن ماجه بإسناد صحيح عن ابن مسعود رفعه: «ما من أحد لا يؤدي زكاة ماله إلا مُثِّلَ له يوم القيامة شجاعًا أقرع حتى يطوق عنقه»، ثم قرأ: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ الآية. (آل عمران: ١٨٠) وأخرج الحاكم من حديث ابن مسعود: آكل الربا ومؤكله وشاهده ولاوي الصدقة ملعونون على لسان محمد ﷺ. ومن حديث عامر العقيلي: أن أباه أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «عرض علي أول ثلاثة يدخلون الجنة، وأول ثلاثة يدخلون النار» الحديث. وفيه: «وذو ثروة من المال لا يعطي حق ماله». وعن ابن عمر رفعه: «لن يمنع قوم زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء، ولولا البهائم لم يمطروا». أخرجه الطبراني والحاكم. وعن أنس رفعه: «مانع الزكاة في النار». أخرجه السلفي في «مشيخة الرازي» من طريق سعد بن سنان عنه. وعن السائب بن يزيد يبلغ به: «من صلى الصلاة ولم يؤد الزكاة فلا صلاة له». أخرجه ابن عدي.

وأما أحاديث الوعيد في ترك الحج فأخرج الترمذي والبزار والعقيلي وابن عدي من حديث علي رفعه: «من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا». قال الترمذي: غريب، وفي إسناده مقال. وقال البزار: لا نعلم له إسنادًا عن علي إلا هذا. وقال ابن عدي: فيه هلال بن عبد الله معروف بهذا الحديث، وهو غير محفوظ. وقال العقيلي: روي موقوفا على علي ولم يرو مرفوعًا من طريق أصلح من هذا.

وفي الباب عن أبي هريرة أخرجه ابن عدي في ترجمة عبد الرحمن بن القطامي وهو ساقط، وعن أبي أمامة رفعه: «من لم تمنعه من الحج حاجة ظاهرة أو سلطان جائر أو مرض حابس، فمات ولم يحج فليمت إن شاء يهوديا وإن شاء نصرانيا». أخرجه الدارمي وأبو يعلى والبيهقي، وكذلك أخرجه أحمد في «الإيمان» له، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، رواه عبد الرحمن بن سابط عنه وقد أرسله ابن أبي شيبة، فلم يذكر في إسناده أبا أمامة. وقال البيهقي: له شاهد من قول عمر، ثم أخرجه من طريق عبد الرحمن بن غنم أنه سمع عمر يقول: من مات وهو موسر لم يحج فليمت على أي حال إن شاء يهوديا وإن شاء نصرانيا. وكذا أخرجه أحمد في «كتاب الإيمان»، وقال سعيد بن منصور: أنا هشيم عن منصور عن الحسن، قال عمر: لقد هممت أن أبعث رجالًا إلى هذه الأمصار فينظروا كل من كانت له جدة ولم يحج، فيضربوا عليه الجزية، ما هم بمسلمين. وروى الواحدي في «التفسير» من طريق عثمان بن عطاء =

لأنه أمر بالحجة على صفةٍ عدمناها فيه، غير أنا جوزناه؛ لأنا نعلم أن الموصي قصد تنفيذ الوصية، فيجب تنفيذُها ما أمكن،
للثواب

والممكنُ فيه ما ذكرناه، وهو أولى من إبطالها رأسا. وقد فرَّقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل.
أي من حيث تبلغ النفقة الوصية

[٢- الوصية بالحج في الطريق]
قال: ومن خرج من بلده حاجًّا، فمات في الطريق، وأوصى أن يُحجَّ عنه: يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول
أي القدوري في «مختصره». (غن) قيد بقوله: «حاجا»؛ لأنه لو خرج للتجارة فإنه يحج عنه من بلده بالاتفاق. (ك) قياسا

زفر رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحج عنه من حيث بلغ استحسانا. وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاجُّ عن غيره في الطريق.
أي من مكان بلغ فيه ومات هناك

لهما: أن السفر بنية الحج وقع قُرْبة، وسقط فرض قطع المسافة بقـدره، وقد وقع أجرُه على الله، فيبتدئ من ذلك المكان كأنه من
أي بقدر سفره أي من مكان مات

أهله. بخلاف سفر التجارة؛ لأنه لم يقع قربة، فيحج عنه من بلده. وله: أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده -على ما قررناه-
بيان لفائدة قيد «حاجا»

أداء للواجب على الوجه الذي وجب، والله أعلم.

باب الوصية للأقارب وغيرهم(١)

[هم اثنا عشر، فجميع المذكورين في الباب ثلاثة عشر]
[قدم الأقارب في الإجمال والجيران في التفصيل؛ تبيينا لأهمية كل منهما من وجه. (س)] [١- الجيران]

قال: ومَن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: هم الملاصقون وغيرُهم ممن يسكن محلَّةَ الموصي،
أي القدوري في «مختصره». (غن) قربت الأبواب أو بعُدت. (غن)
[الصغرى] [الكبرى] [فالجار هو الملاصق]

ويجمعهم مسجدُ المحلة. وهذا استحسان،(٢) وقوله قياس؛ لأن الجار من المجاورة، وهي الملاصقة حقيقة، ولهذا يستحق الشفعة
[والاستحسان مقدم على القياس إلا في مسائل معدودة، هذه منها]
[الصغرى، القضية الشرطية] [الكبرى، القضية الحملية]

بهذا الجوار. ولأنه لما تعذَّر صرفُه إلى الجميع يُصْرف إلى أخص الخصوص، وهو الملاصق. وجه الاستحسان: أن هؤلاء كلهم
[النتيجة: لما تعذر صرفه إلى الجميع يصرف إلى الملاصق] أي من يجمعهم المسجد

يُسمون جيرانا عرفا، وقد تأيد بقوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»،* ....
[والعرف أملك] رواه الدارقطني عن أبي هريرة. (ت)

فرقنا: والفرق وقع على قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو ما ذكر قبل هذا الفصل في قوله: «وله أنه وصية بعتق عبد يشترى بمائة، وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ لغير الموصى له إلخ». (الكفاية) وقال إلخ: قيل: هذا الخلاف فيما إذا كان له وطن، فأما إذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق. (العناية) لهما أن السفر إلخ: مدفوع بقوله عليه السلام: «كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاثة»، فإن الخروج للحج ليس منه، ورد بأن المكفر إذا أطعم بعض المساكين، ومات فأوصى وجب الإكمال بما بقي بالاتفاق، ولم ينقطع ما أطعمه بالموت، ذكره في «الأسرار»، فما هو جواب أبي حنيفة رحمه الله عن ذلك فهو جوابنا عن الحج. وأجيب بالفرق بأن سفر الحج لا يتجزأ في حق الآمر، بدليل أن الأول لو بدا له في أن لا يحج بنفسه بعد ما مشى في بعض الطريق، وفوض الأمر إلى غيره برضا الوصي لم يجز، ولزمه رد ما أنفقه، وأما الإطعام فإنه يقبل التجزؤ، حتى إن المأمور بالإطعام إذا أطعم البعض ثم ترك، وأمر به غيره فإنه يجزئه، كذا في «الأسرار»، وهذا ليس بدافع؛ لأن الحديث لم يفصل بين التجزؤ وغيره في الانقطاع، إلا أن يقال: التجزؤ في الإطعام مستند إلى الكتاب، فإنه لم يشترط فيه التتابع أصلا، والكتاب أقوى وإن كان دلالة، فعمل به، والحج لم يكن فيه دليل أقوى. (العناية) تنصرف إلخ: فإنه لما مات قبل إتمام العمل صار خروجه بغير الحج، ولو أنه خرج لغير الحج كما إذا خرج تاجرا، فمات في بعض الطريق يحج من منزله، فكذلك ههنا، وهذا لأن الخروج بعد الموت قبل أداء الحج انقطع، فانفسخ بدليل قوله عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاث: علم ينتفع به بعد موته، وولد صالح يدعو له، وصدقة جارية بعد موته». والخروج للحج ليس من الثلاث. (غاية البيان) ما قررناه: أراد به قوله قبل هذا: «ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا؛ لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده إلخ». (الكفاية) باب الوصية إلخ: لما كان هذا الباب مشتملا على الوصايا بالقوم المخصوصين أخره ذكرا عن الأبواب المتقدمة لقلة فائدة؛ لأن ما تقدم لا يختص قوما دون قوم، فكان لعموم فائدته تقديمه ذكرا أولى. (غاية البيان) ومن أوصى لجيرانه إلخ: كان حق الكلام أن يقدم وصية الأقارب نظرا إلى ترجمة الباب، ويجوز أن يقال: الواو لا تدل على الترتيب. (العناية) الملاصقون: [من داره. (غاية البيان)] لما تعذر صرفه إلخ: يعني لعدم دخول جار المحلة وجار القرية وجار الأرض صرف إلى أخص الخصوص، وهو الملاصق. (العناية) أن هؤلاء إلخ: يعني أن الموصي قصد به من يخالطه ويقرب منه، وفي هذا المعنى يستوي الملاصق وغيره؛ لأن كل واحد ممن جمعهم مسجد واحد يسمى صاحبه جارا عرفا، فوجب حمل الاسم عليه. (غاية البيان)

---

(١) قوله: باب الوصية للأقارب وغيرهم: شروع في أحكام الوصية للموصى له الخاص بعد فراغه من الوصية للموصى له العام، والخواص ثلاث عشرة على ما ذكره: ١- الجيران، ٢- الأصهار، ٣- الأختان، ٤- الأقارب، ٥- أهل فلان، ٦- آل فلان، ٧- أهل نسب فلان، ٨- جنس فلان، ٩- المحتاجون (الأيتام والأرامل والعميان والزمني)، ١٠- بنو فلان، ١١- ولد فلان، ١٢- ورثة فلان، ١٣- الموالي. (٢) قوله: وهذا استحسان: والصحيح قول الإمام، كما أفاده في «الدر المنتقى»، وصرح به العلامة قاسم، وهو القياس، كما في «الهداية»، فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان. (الشامية)

= عن أبيه عن ابن مسعود رفعه: «من لم يحج ولم يحج عنه لم يقبل له يوم القيامة عمل» وإسناده ضعيف.

باب الوصية للأقارب وغيرهم: * حديث: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد: الدارقطني والحاكم من حديث أبي هريرة بهذا، وفيه سليمان بن داود أبو الجمل، وهو ضعيف. وعن جابر نحوه، أخرجه الدارقطني من رواية محمد بن مسكين الشقري، وهو ضعيف. وعن عائشة نحوه، أخرجه ابن حبان في «الضعفاء» في ترجمة عمر بن راشد وقال: إنه كان يضع الحديث. وقال ابن حزم: هذا الحديث ضعيف، وقد صح من قول علي رضي الله عنه. انتهى. وهو عند الشافعي من طريق أبي حيان التيمي عن أبيه عن علي به، وزاد: قيل: ومن جار المسجد؟ قال: من أسمعه المنادي، ورجاله ثقات.

وفسَّره بكل من سمع النداء. ولأن المقصد بِر الجيران، واستحبابهِ ينتظم الملاصقَ وغيره، إلا أنه لا بد من الاختلاط، وذلك
أي علي ﷺ. (تاج الشريعة) أي مقصد الموصي من الوصية لهم [دراية] [رواية]

عند اتحاد المسجد. وما قاله الشافعي ﷺ: الجوار إلى أربعين دارا، بعيد، وما يروى فيه ضعيف.*
من الجوانب الأربع قد طعن في راويه. (ع)

قالوا: ويستوي فيه الساكن والمالك، والذكر والأنثى، والمسلم والذمي؛ لأن اسم الجار يتناولهم. ويدخل فيه العبد الساكن
الجار أي في الجار [الصغرى من الشكل الأول] [الكبرى]

عنده؛ لإطلاقه، ولا يدخل عندهما؛ لأن الوصية له وصية لمولاه، وهو غير ساكن.
الإمام الجار المولى [فالوصية للعبد وصية لغير ساكن]

[٢- الأصهار]

قال: ومن أوصى لأصهاره:[1] فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته؛ لما روي أن النبي ﷺ لما تزوَّج صفية أعتق كلَّ مَن
أي القدوري في «مختصره». (غن) لأقرباء امرأته [أو من زوجات محارمه]

ملك مِن ذي رحم محرم منها إكراما لها، وكانوا يسمُّون أصهار النبي ﷺ.** وهذا التفسير اختيارُ محمد[2] وأبي عبيدة ﷺ. وكذا

يدخل فيه كلُّ ذي رحم محرم من زوجة أبيه، وزوجة ابنه، وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار. ولو مات الموصي
[فحينئذ معنى الأصهار: كل ذي رحم محرم من زوجته أو زوجات محارمه] [شرط استحقاق الصهر الوصية] الصهر الوصية

والمرأةُ في نكاحه أو في عِدَّتِه من طلاق رجعي فالصهرُ يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها؛ لأن
[من كل وجه] [أي في نكاحه من وجه] [لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه. (تبيين)] يعني وإن ورثت منه بأن يكون الطلاق في المرض. (ع)
[الصغرى من الشكل الأول] [الكبرى]

بقاءَ الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرط عند الموت.
[فبقاء الصهرية شرط عند الموت]

وفسره إلخ: روى البيهقي في «المعرفة» عن علي أنه قال: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد، قيل: ومن جار المسجد؟ قال: من أسمعه المنادي. (نصب الراية)
عند اتحاد المسجد: قيل: حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران. (العناية) وما يروى فيه إلخ: أخرج البيهقي عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «أوصاني جبريل ﷺ بالجار إلى أربعين دارا: عشرة من ههنا، وعشرة من ههنا، وعشرة من ههنا، وعشرة من ههنا». انتهى. وقال: في إسناده ضعف. (نصب الراية) والذمي: أقول: ينبغي على قول محمد ﷺ أن لا يدخل الذمي؛ لأن المسجد لا يجمعه، إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماع الأذان. (العناية) لإطلاقه: أي لإطلاق اسم الجار على المملوك وغيره. (غاية البيان) ولا يدخل إلخ: وفي «الزيادات» و«المحيط»: ولا يدخل فيه العَبيد والإماء والمدبرون وأمهات الأولاد؛ لأنهم لا جوار لهم؛ لأنهم أتباع في السكنى من غير ذكر خلاف، والأرملة تدخل؛ لأن سكناها مضاف إليها، والتي هي ذات بعل لا تدخل؛ لأن سكناها غير مضاف إليها، فلم تكن جارا حقيقة. (الكفاية) لما تزوج صفية إلخ: هذا من مسامحات صاحب «الهداية»، والصواب جويرية، وكان اسمها برة، فسماها ﷺ جويرية؛ لأنه يكره أن يقال: خرج من بيت برة، وقصتها: أن جويرية بنت الحارث من بني المصطلق وقعت في سهم ثابت بن قيس، فكاتبها على ما لا طاقة لها به، فأدى رسول الله ﷺ لما جاءت سائلة في كتابتها، وتزوجها، فتسامع الناس أنه ﷺ قد تزوج جويرية، فأرسلوا ما بأيديهم يعني من السبي، فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ. قالت عائشة: فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها من جويرية أعتق في سببها مائة أهل بيت من بني المصطلق، كذا رواه أبو دواد في «سننه» عن عائشة وغيره. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) وكانوا يسمون إلخ: قال في «الصحاح»: الأصهار أهل بيت المرأة، وقال في «مجمل اللغة»: قال الخليل: لا يقال لأهل بيت المرأة إلا الأصهار، فقال فخر الإسلام البزدوي في «شرح الزيادات»: أما الصهر فقد يطلق على الختن، لكن الغالب ما ذكره محمد. (غاية البيان) وهذا التفسير إلخ: إنما قيد بهذا التفسير؛ لأن الصهر يجيء في اللغة بمعنى الختن أيضا، وقول محمد ﷺ حجة في اللغة، استشهد بقوله أبو عبيد [القاسم بن سلام بتشديد اللام] في «غريب الحديث». (العناية) ولو مات الموصي إلخ: قال فخر الإسلام: ومن شرط بقاء هذا الاسم أن يموت الموصي وهن نساؤه أو في عدة منه من طلاق رجعي، فأما بعد البينونة فينقطع المصاهرة، وإنما يعتبر يوم الموت، يعني أن المرأة إذا كانت معتدة منه من طلاق رجعي يستحق أقرباء المرأة الوصية باسم الصهر، وإذا كانت مبانة يوم موته لا يستحق بها؛ لانقطاع المصاهرة بالإبانة، وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة. (غاية البيان)

---

(١) قوله: لأصهاره: هم أقرباء المرأة، لكن الأوجه أن يفسر الأصهار في هذه المسألة بما هو أعم من أقرباء امرأته، كما صرح به المصنف. (نتائج الأفكار)
(٢) قوله: اختيار محمد: ومحمد ﷺ إمام في اللغة، واجب التقليد فيها، من أقران سيبويه، فكان قوله حجة في اللغة. (الشامية)

---

* قوله: وما قاله الشافعي: إن الجوار إلى أربعين دارًا بعيد، وما يروى فيه ضعيف: أبو يعلى من حديث أبي هريرة رفعه: «حق الجوار إلى أربعين دارًا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينًا وشمالًا وقدامًا وخلفًا». وفيه عبد السلام بن أبي الجنوب، وفي ترجمته أخرجه ابن حبان في «الضعفاء»، وقال: إنه منكر الحديث. وروى الطبراني من طريق يوسف بن السفر عن الأوزاعي عن يونس عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله، إني نزلت محلة بني فلان، وإن أشدهم إلي أذى أقربهم لي جوارا، فبعث أبا بكر وعمر وعليا أن يأتوا باب المسجد فيقوموا عليه فيصيحوا: ألا إن أربعين دارًا جوار، ولا يدخل الجنة من يخاف جاره بوائقه. قيل للزهري: أربعين؟ قال: أربعين هكذا وأربعين هكذا. ويوسف ضعيف، وقد خالفه زهقل، فرواه عن الأوزاعي بهذا الإسناد، فلم يذكر ابن كعب ولا عن أبيه، أخرجه أبو داود في «المراسيل» بدون القصة. وجاء عن عائشة ما يخالفه، فروى البيهقي عنها مرفوعًا: «أوصاني جبرئيل بالجار إلى أربعين دارًا: عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا».
** حديث: أن النبي ﷺ لما تزوج صفية أعتق كل ذي رحم محرم منها إكراما لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ: كذا فيه، والمعروف أن هذه القصة وقعت لجويرية بنت الحارث، كما أخرج ابن إسحاق بإسناد صحيح عن عائشة، وأخرجه أحمد وأبو داود وإسحاق والبزار وابن حبان من طريقه، وقال: وقعت جويرية بنت الحارث في سهم ثابت بن قيس، فذكر الحديث، وفيه: فقال لها النبي ﷺ: «أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك» قالت: نعم، قال: «قد فعلت»، فتسامع الناس فأرسلوا ما بأيديهم، أي من السبي فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها، أعتق في سببها مائة أهل بيت من بني المصطلق. وروى الواقدي من طريق ابن ثوبان عن عائشة نحوه مطولًا. وأخرجه الحاكم من طريقه، وزاد: كان اسمها برة فسماها جويرية. قال الواقدي: ويقال: إن النبي ﷺ جعل صداقها عتق كل أسير من بني المصطلق، ويقال: جعل صداقها عتق أربعين من قومها، وفي رواية الواقدي ولم يذكرها الحاكم: فأدى رسول الله ﷺ ما كان عليها وتزوجها، ووقع في رواية الحاكم ...

[٣- الأختان]
قال: ومن أوصى لأختانه: **فالوصيةُ لزوج كلِّ ذات** رحم محرم منه، وكذا محارمُ الأزواج؛ لأن الكلَّ يسمى خَتَنا. قيل: هذا في
أي القدوري في «مختصره». (غن)
عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم.[١] ويستوي فيه الحرُّ والعبدُ، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكلَّ.
أهل الكوفة — لا محارم الأزواج — [والعمل بمقتضى اللفظ واجب بقدر الإمكان]
[٤- الأقارب] [الحكم الأول] [الحكم الثاني] [الحكم الثالث] [الحكم الرابع]
قال: **ومن أوصى** لأقاربه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الوالدان والولد، ويكون ذلك
أي القدوري في «مختصره». (غن) — من جهة الأب أو الأم. (ع) — ذكر أو أنثى. (غن)
للاثنين فصاعدا، وهذا[٢] عند أبي حنيفة ﷺ، وقال صاحباه: الوصيةُ **لكل من ينسب** إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو أول أب
والذكر والأنثى سواء
أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام وإن لم يسلم، على حسب ما اختلف فيه المشايخُ ﷺ. وفائدة الاختلاف **تظهر في أولاد** أبي
طالب،[٣] فإنه أدرك الإسلام ولم يسلم.

[إثبات الحكم الأول] — أي غير ذوي المحارم — [وما انتظمه اللفظ حقيقة يصرف إليه] — القريب
لهما: أن القريب مشتقٌّ من القرابة، فيكون اسما لمن قامت به، فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف. وله: أن الوصية أختُ
وهي ذو الرحم غير المحرم والرحم الأبعد. (غن) — [ففي الوصية كذلك] — [إثبات الحكم الرابع] — [إثبات الحكم الثاني]
الميراث، وفي الميراث يُعتبر الأقربُ فالأقرب. والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان، فكذا في الوصية. **والمقصد** من هذه الوصية تلافي
كما في العصبات وذوي الأرحام. (غن) — [إثبات الحكم الثالث]
ما فرط في إقامة واجب الصلة، وهو يختص بذي الرحم المحرم منه. **ولا يدخل فيه** قرابةُ الولاد؛ فإنهم لا يُسَمَّون أقرباءَ، ومَن
أي قصر
سمى والده قريبا كان منه عقوقا. وهذا لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره، وتقرُّبُ الوالد والولد
أي هذه التسمية
بنفسه لا بغيره. **ولا معتبر** بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعنده ﷺ يقيد بما ذكرناه، **وعندهما بأقصى** الأب في
[فهما ليسا بقريبين في عرف اللسان]
الإسلام، وعند الشافعي ﷺ بالأب الأدنى.

فالوصية لزوج إلخ: يعني أن الأختان تطلق على أزواج المحارم، كزوج البنت والأخت والعمة والخالة وعلى غيرها وعلى محارم الأزواج، فيكون كل ذي رحم محرم من أزواج المحارم من الذكر والأنثى ومحارم الأزواج كلهم في قسمة الثلث بينهم سواء. (العناية) **كل ذات إلخ:** كل امرأة ذات رحم محرم للموصي فروجها من أختانه، وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر أو أنثى فهو أيضا من أختانه، وقال محمد في «إملائه»: إذا قال: قد أوصيت لأختاني بثلث مالي فأختانه أزواج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهؤلاء أختانه، فإن كانت له بنت وبنت أخت وخالة فلكل واحدة منهن زوج، ولزوج كل واحدة منهن أرحام، فكلهم جميعا أختانه. (مختصر الكرخي) **ومن أوصى إلخ:** حاصله: أن عند أبي حنيفة ﷺ في هذه المسألة ستة أشياء، أحدها: أن يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم من الموصي، والثاني: أن ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والأمهات، والثالث: يجب أن يكون ممن لا يرثه، والرابع: أن يقدم الأقرب فالأقرب، والخامس: أن يكون المستحق اثنين فصاعدا، والسادس: أن لا يدخل فيه الوالد والولد، ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ وهلال عن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يدخل. (الكفاية) **لكل من ينسب إلخ:** أي لجميع أهل قرابته من قبل الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام من الطرفين جميعا يشتركون في الثلث، الأقرب منهم والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء. (غاية البيان) **تظهر في أولاد إلخ:** يعني أن الموصي إذا كان علويا فعلى القول الأول: أقصى الأب علي ﷺ، فلا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعفر، وعلى القول الثاني: أقصى الأب أبو طالب؛ لأنه أدرك الإسلام وإن لم يسلم، فيدخل فيه أولاد عقيل وجعفر. (العناية) **والمقصد إلخ:** وإنما اعتبر أبو حنيفة ﷺ كل ذي رحم محرم؛ لأن الله تعالى أمر بصلة الرحم ونهى عن قطيعة الرحم، والحق الوعيد الشديد لمن سعى في قطيعته، وهو قوله تعالى: ﴿أَن تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَتُقَطِّعُوٓاْ أَرۡحَامَكُمۡ ۝ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ﴾. (محمد: ٢٢، ٢٣) فإذا كان مأمورا بصلة الرحم فالظاهر أنه قصد بالوصية صلة الرحم، فانصرفت الوصية إلى من وجب عليه صلتهم، وإنما يجب عليه صلة الرحم المحرم، ولا يجب عليه صلة غيرهم، ألا ترى أنه لا يجب نفقتهم إذا كانوا معسرين، ويجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم، فثبت أن الوصية انصرفت إليهم. (غاية البيان)
ولا يدخل فيه إلخ: قال محمد ﷺ: قال الله تعالى: ﴿ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ﴾. (البقرة: ١٨٠) فأخرج الوالدين من القرابة، فلما يخرج الوالدان من القرابة فكذلك يخرج الولد من قرابة الوالد، فلا يسمى قريبا. (غاية البيان) **سمى إلخ:** فإذا لم يكن الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا أيضا؛ لأنه يلزم من قرب أحدهما إلى الآخر قرب الآخر إليه. (غاية البيان)
ولا معتبر إلخ: جواب إشكال على قولهما، وهو أن يقال: إنهم تساووا في سبب الاستحقاق، وهو اسم القرابة، فوجب التساوي في الاستحقاق، أصله إذا أوصى لبني فلان. فأجاب أنه لا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعند أبي حنيفة ﷺ يقيد بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، وعندهما بأقصى الأب في الإسلام، وعند الشافعي ﷺ بالأب الأدنى، أي يدخل من قرابة الموصي من قبل أبيه وأمه من يجمعه إلى أدنى أب منسوب إليه، ولا يدخل ما وراء الأدنى من قرابته عنده. (الكفاية)
وعندهما بأقصى إلخ: وفي «المبسوط»: كان هذا في زمن محمد ﷺ؛ لأن في زمنه ما كان في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له كثرة، وأما في زماننا ففيهم كثرة، ولا يمكن إحصاؤهم، فتصرف الوصية إلى أولاد ابنه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وحدة أمه، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك. (الكفاية)

---

(١) قوله: لا يتناول إلا أزواج المحارم: قال القهستاني: وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأب الزوجة، والختن بزوج البنت؛ لأنه المشهور. (الدر المختار)
(٢) قوله: وهذا: أي القيود الأربعة، وجميع القيود ستة، بقي منها: كونه من جهة الآباء والأمهات، وعدم كونه وارثا. (سعدي آفندي) (٣) قوله: أولاد أبي طالب: اعلم أن عبد مناف -وهو الأب الرابع للنبي ﷺ- أعقب أربعة، وهم: هاشم، والمطلب، ونوفل، وعبد شمس. ثم هاشم أعقب أربعة، انقطع نسل الكل إلا عبد المطلب، فإنه أعقب اثني عشر، تصرف الزكاة إلى أولاد كل إذا كانوا مسلمين فقراء، إلا أولاد عباس وحارث وأولاد أبي طالب من علي وجعفر وعقيل ﷺ. «قهستاني». (الشامية)

[القيد الأول: الوصية بلفظ الجمع] [القيد الثاني والثالث: أن يكون الموصى له اثنين وأن يكونا ذكرين]

قال: وإذا أوصى لأقاربه وله عمَّان وخالان: فالوصية لعمَّيه عنده؛ اعتبارا للأقرب، كما في الإرث، وعندهما: بينهم أرباعا؛

أي القدوري في «مختصره». (غن) [الصورة الأولى: معنى الجمع في كلتا القرابتين] عمين وخالين

إذ هما لا يعتبران الأقرب. ولو ترك عما وخالين: فللعم نصف الوصية والنصفُ للخالين؛ لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع،

[الصورة الثانية: معنى الجمع في إحدى القرابتين] وفي قولهما: الثلث بينهم أثلاثا. (ع)

[ض معن] [احتراز من القيد الأول]

وهو الاثنان في الوصية، كما في الميراث. بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية؛ لأن اللفظ للفرد،

[الأصل: أن أقل الجمع في الوصية والميراث اثنان] [باللفظ المفرد] وكان عم وخالان

[احتراز من القيد الثاني] [احتراز من القيد الثالث]

فيحرز الواحد كلها؛ إذ هو الأقرب. ولو كان له عمٌّ واحد: فله نصف الثلث لما بيناه. ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة: فالوصية

أي فيما إذا أوصى لأقاربه. (غن) أنه لا بد من اعتبار معنى الجمع. (زيلعي) فيما إذا أوصى لأقاربه

[الحكم الأول] [الحكم الثاني] [تعليل الحكم الثاني] [تعليل الحكم الأول] وصلية

للعم والعمة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وهي أقوى. والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية، كما لو كان

من قرابة الخال والخالة. (ع)

القريبُ رقيقا أو كافرا. وكذا إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه أو لأنسبائه في جميع ما ذكرنا؛ لأن كلَّ ذلك لفظُ جمع. ولو انعدم

أي أقربائه

المحرمُ بطلت الوصية؛ لأنها مقيدة بهذا الوصف.

[لأقربائه] [والمقيد بالوصف لا يثبت بدون ذلك الوصف]

[٥- أهل فلان] من الأحرار. (غن)

قال: ومن أوصى لأهل فلان: فهي على زوجته عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يتناول كل مَنْ يَعُولهم وتضمهم نفقتُه؛ اعتبارا

أي المصنف. (ب) العول: نفقة دادن عيال را. (م)

[الصغرى] [الاستشهاد بالكتاب]

للعرف، وهو مؤيد بالنص، قال الله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾. وله: أن اسم الأهل حقيقة في الزوجة -يشهد بذلك قوله تعالى:

[والمعروف عرفا كالمشروط شرعا. (ع)] (يوسف: ٩٣) فلا يصار إلى غيرها مع إمكان العمل بها. (ع)

[الاستشهاد باللغة] [ق أص] [الكبرى]

﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾، ومنه قولهم: تأهَّل ببلدة كذا- والمطلق ينصرف إلى الحقيقة.

(القصص: ٢٩) أي تزوج. (غن) [فالأهل ينصرف إلى الزوجة]

[٦- آل فلان]

ولو أوصى لآل فلان: فهو لأهل بيته؛ لأن الآل القبيلة التي يُنْسب إليها. ولو أوصى لأهل بيت فلان: ....

والنصف للخالين: لأن اللفظ جمع، فلا بد من اعتبار الجمع فيه، وهو الاثنان في الوصية على ما عرف، فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعا، فيأخذ النصف؛ لأنه أقرب، ويأخذان النصف؛ لعدم من يتقدم عليهما. (تبيين الحقائق) لأنه لا بد إلخ: يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف، فكذا إذا انفرد كان له النصف، فكذا إذا لم يكن معه عم آخر كان له النصف أيضا. واعترض بأن في هذا جعل عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم حيث قيل: إذا كان معه عم آخر كان له النصف، فكذا إذا لم يكن معه عم آخر كان له النصف، فكان لقائل أن يقول: إذا كان عم واحد كان له الثلث؛ لأنه إذا كان معه عمان كان له الثلث، فكذا إذا لم يكن معه غيره، وعلى هذا يقال: يجب له الربع أو الخمس عند انفراده؛ قياسا على تقدير أن يكون معه ثلاثة أعمام أو أربعة أعمام أخر. وأجيب بأن ذلك غير لازم؛ لأن اعتبار الجموع كلها ساقط؛ لتعذره، فتعين أدنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان؛ لتيقنه، والعم الواحد نصف الاثنين، فيكون له نصف ما لهما، فإذا أخذ العم النصف صار كأن لم يكن، فيكون الباقي من الثلث للخالين. (العناية) فله نصف الثلث: ويرد النصف إلى الورثة؛ لعدم من يستحقه؛ لأن اللفظ جمع، وأدناه في الوصية اثنان، فيكون لكل واحد منهما النصف، فلهذا يعطى له النصف، والنصف الآخر يرد إلى الورثة. (تبيين الحقائق)

والعمة إلخ: جواب عما يقال: العمة لا تستحق العصوبة، فلم تكن قرابتها أقرب، ووجهه: أنها مستحقة للوصية، ومساواته للعم لا تستحق العصوبة، وعدم استحقاقها العصوبة بوصف قام بها -وهي الأنوثة- لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقاق هذه الوصية، كالعم الرقيق أو الكافر؛ لما أن حرمان الميراث بوصف قام به، لا لضعف في القرابة. (ملخص الحواشي) لأنسبائه: [جمع النسيب، كالأنصباء جمع النصيب. (غاية البيان)] ما ذكرنا: يعني يشترط فيه شرائط عند أبي حنيفة، وقد مر ذلك، وعندهما: لا يشترط الرحم المحرم ولا الأقرب فالأقرب. (العناية) ولو انعدم المحرم إلخ: يعني إن لم يكن للموصي ذو الرحم المحرم في هذه المسائل بطلت الوصية عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأن الوصية عنده لذي الرحم المحرم، فإذا لم يكن للموصي ذو الرحم المحرم كانت الوصية للمعدوم، والوصية للمعدوم باطلة. (تاج الشريعة) بهذا الوصف: لأن غرضه الصلة لأقربائه، وما كان طريق الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة. (الكفاية)

قال: هذا لم يقع مناسبا؛ لأن عادة المصنف أن يذكر لفظ «قال» إذا كان المسألة مسألة «القدوري» أو «الجامع الصغير» أو كانت مذكورة في «البداية»، وهذه مع ما بعدها إلى قوله: «ومن أوصى لولد فلان» ليست من تلك الجملة، وكل هذه المسائل مذكورة في «مختصر الكرخي». (غاية البيان) يتناول: [لكن لا يدخل تحت هذه الوصية مماليكه وإن كان يضمهم بنفقته. (الكفاية)] يتناول كل من إلخ: الزوجة واليتيم في حجره، والولد إذا كان يعوله، وأما إذا كان كبيرا قد اعتزل عنه أو كانت بنتا قد تزوجت فليس من أهله، إنما أهله من ضمتهم نفقته، وهي في عياله، إلا أن المماليك لا يدخلون؛ لأنهم خدم الأهل تبع لهم، ولا يقال للمماليك: أهل المولى أيضا، ولو كان له أهل ببلدتين دخلوا جميعا. (غاية البيان) قال الله تعالى: أي في قصة يوسف عليه السلام: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾. ولم يرد الزوجة خاصة، فيحمل على الكل. (غاية البيان) يشهد بذلك إلخ: فيه نظر؛ لأنه لم يرد في الآية الزوجة خاصة؛ لأنه تعالى قال: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِن جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا﴾. ألا ترى أنه خاطبهم بخطاب الجمع، والآية في سورة القصص، وكذلك خطب في سورة طه فقال: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ مُوسَىٰ ۞ إِذْ رَأَىٰ نَارًا فَقَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا﴾ الآية. (طه: ٩، ١٠) والجواب: أنه لم ينقل أنه كان معه أحد من أقربائه، وأقاربها ممن يضمهم نفقته، على أن الحقائق لا يستدل عليها؛ لأن طريق معرفتها السماع كما عرف في الأصول، وإنما استشهد بالآية تبرعا، فإن ثبت أن ما في الآية ليس على معنى الحقيقة فلا ينافي مطلوبه، كذا في «العناية» وغيرها. (ملخص الحواشي)

لأن الآل إلخ: فيدخل فيه كل من ينسب إليه من أبيه إلى أقصى أب له في الإسلام، الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والذمي والصغير والكبير فيه سواء، ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه؛ لأنهم لا ينسبون إلى أمهم وإنما ينسبون إلى آبائهم، فكانوا من جنس آخر من أهل بيت آخر؛ لأن النسب يعتبر من الآباء. (تبيين الحقائق)

[٧- أهل نسب فلان] [٨- جنس فلان]

يدخل فيه أبوه وجَدُّه؛ لأن الأب أصلُ البيت. ولو أوصى لأهل نسبه أو لجنسه: فالنسب عبارة عمن يُنْسب إليه، والنسب يكون من

[على حذف المضاف، أي إلى نسبه. (ش)]

جهة الآباء، وجنسه أهل بيت أبيه دون أمه؛ لأن الإنسان يتجنس بأبيه، بخلاف قرابته، حيث يكون من جانب الأم والأب.

[أي يقول: أنا من جنس فلان. (ش)]

[٩- المحتاجون] [ألف: الموصى له محصور]

ولو أوصى لأيتام بني فلان، أو لعُمْيانهم، أو لزَمْنَاهم، أو لأراملهم إن كانوا قوما يُحْصَون: دخل في الوصية[١] فقراؤهم

[الصغرى من الشكل الثاني] [الكبرى] [ب: الموصى له غير محصور]

وأغنياؤهم، ذكورهم وإناثهم؛ لأنه أمكن تحقيقُ التمليك في حقهم، والوصية تمليك. وإن كانوا لا يحصون: فالوصية في الفقراء

فالثلث بينهم بالسوية. (غن) [فأمكن تحقيق الوصية في حقهم]

[فالمقصود سد الخلة ورد الجوعة]

منهم؛ لأن المقصود من الوصية القربةُ، وهي في سدِّ الخلة وردِّ الجوعة، وهذه الأسامي تشعر بتحقق الحاجة، فجاز حمله على

حاجت. (م)

[احتراز من قوله: «لأيتام بني فلان»]

الفقراء. بخلاف ما إذا أوصى لشُبَّان بني فلان وهم لا يحصون، أو لأيامى بني فلان وهم لا يحصون: حيث تبطل الوصية؛ لأنه

جمع شاب. (م)

[عدم المقتضي] [وجود المانع]

ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة، فلا يمكن صرفُه إلى الفقراء، ولا يمكن تصحيحُه تمليكا في حق الكل؛ للجهالة المتفاحشة،

[ض مص]

وتعذُّرِ الصرف إليهم. وفي الوصية للفقراء[٢] والمساكين: يجب الصرفُ إلى اثنين منهم؛ اعتبارا لمعنى الجمع، وأقلُّه اثنان في

[راجع إلى قوله في الصورة الأولى: «دخل في الوصية فقراؤهم» وإلى قوله في الصورة الثانية: «فالوصية في الفقراء منهم»]

الوصايا، على ما مر.[٣]

عن قريب في هذا الباب

[١٠- بنو فلان] [إذا اختلط الذكور والإناث. (ك)]

ولو أوصى لبني فلان: يدخل فيه الإناثُ في قول أبي حنيفة رحمه الله أول قوله، وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناث، ثم

الذكر والأنثى فيه سواء. (غن)

[الصغرى من الشكل الرابع] [الكبرى]

رجع، وقال: يتناول الذكور خاصة؛ لأن حقيقة الاسم للذكور، وانتظامه للإناث تجوُّز، والكلامُ لحقيقته. ....

[فالكلام للذكور دون الإناث]

يدخل فيه إلخ: قال شمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي»: إذا أوصى لأهل بيته، فإن كان الموصي من أولاد العباس فكل من كانت نسبته إلى العباس من قبل الأب دخل فيه، سواء كان ذكرا أو أنثى بعد أن يكونوا منسوبين إليه من قبل الآباء، ومن كانت نسبته من قبل الأم لا يدخل فيه؛ لأنه لا يسمى من أهل بيته، وإنما يسمى من أهل بيت آخرين، وكذا الوصية لجنس فلان أو لمحتاجي جنسه؛ لأن الجنس وأهل البيت سواء. قال فخر الإسلام في «شرح الزيادات»: وكذلك المرأة توصي بجنسها وأهل بيتها لم يدخل فيه ولدها، إلا أن يكونوا من بني أعمامها. (غاية البيان) يتجنس بأبيه: لأن الجنس عبارة عن النسب، والنسب إلى الآباء، ألا ترى أن إبراهيم ابن النبي ﷺ كان هاشميا وإن كان ولد من مارية، وكذلك الخلفاء ولدوا من الإماء جميعا، إلا ما شذ، وكانوا عباسيين صالحين للخلافة. (غاية البيان) لأيتام: اليتيم اسم لصغير مات أبوه؛ لقول النبي عليه السلام: «لا يتم بعد الحلم»، ولأن اليتم عبارة عن الانفراد، يقال: درة يتيمة، أي لا نظير لها منفردة، فمن انفرد عمن يربيه في حال حاجته إلى التربية كان يتيما، وبعد البلوغ قد استغنى عمن يربيه؛ لقدرته على القيام بمصالح نفسه، فلا يسمى يتيما. (الكفاية) لأراملهم: في «التهذيب»: يقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل أو امرأة: أرمل، ولا يقال للتي لا زوج لها وهي موسرة: أرملة. وقال الشعبي: الأنوثة ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكر والأنثى، إلا أن الصحيح ما فسره محمد رحمه الله أن الأرملة هي المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها أو مات عنها، دخل بها أو لم يدخل، وقوله حجة في اللغة. وقال بعضهم: الأرملة التي لا زوج لها، ولا يشترط أنه كان لها زوج. (الكفاية) إن كانوا قوما إلخ: تفسيره عند أبي يوسف رحمه الله أن يحصون بغير كتاب وحساب، وقال محمد رحمه الله: إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، وإليه يشير ما قاله محمد رحمه الله، كذا في «فتاوى قاضي خان». (الكفاية)

تشعر بتحقق الحاجة: أما اليتيم والعمي والزمانة فظاهر، وكذا الأرامل؛ لأنها جمع أرملة، وهي المرأة التي مات زوجها أو فارقها وهي فقيرة. (الكفاية) لشبان: في «الكفاية» ناقلا عن «الإيضاح»: أن الشبان من خمسة عشر إلى خمسين سنة، والكهل من ثلاثين سنة إلى آخر عمره، والشيخ ما زاد على خمسين. وفي «العناية»: قال محمد: الغلام ما كان له أقل من خمسة عشر، والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك، والكهل إذا بلغ أربعين فزاد عليه، وما بين خمسين إلى ستين إلى أن يغلب الشيب يكون شيخا. (ملخص الحواشي)

لأيامى: الأيم: التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا، ورجل أيم أيضا، والفقر فيه ليس بلازم، فلذلك صار اسم الأيامى بمنزلة اسم الشبان في أنه لا ينبئ عن الحاجة. وفي «الجامع الكبير»: والأيم اسم لكل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو لعجوز لا زوج لها، غنية كانت أو فقيرة، صغيرة كانت أو بالغة، هكذا فسره محمد رحمه الله. وقيل: إن الأنوثة ليست بشرط، والجماع ليس بشرط، والصحيح ما فسره محمد رحمه الله، كما ذكرناه. (الكفاية) وهم لا يحصون: فيه إشارة إلى أنهم إذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير، هل يدخل الذكر والأنثى في الأيامى دخوله في الأرامل أم لا؟ قال الكرخي: يدخل؛ لأن الأيم هي التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا، ويقال: رجل أيم أيضا، وقال محمد: الأيم هي البنت خاصة، وقول المصنف رحمه الله محتمل، والظاهر دخوله؛ لأنه ترك اعتمادا على ما ذكره في الأرامل. (العناية)

يدخل فيه إلخ: وإنما يدخل الإناث تحت هذه الوصية فيما إذا اختلط الذكور والإناث، وأما إذا انفرد الإناث فلا شيء لهن بالاتفاق. (الكفاية)

---

(١) قوله: دخل في الوصية: الأصل: أن الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كأيتام بني فلان تصح وإن لم يحصوا على ما مر؛ لوقوعها لله تعالى، وهو معلوم، وإن كان لا ينبئ عن الحاجة فإن أحصوا صحت ويجعل تمليكا، وإلا بطلت. (الدر المختار) (٢) قوله: وفي الوصية للفقراء: أقول: مخالف لما سبق في باب الوصية بثلث المال فيما إذا أوصى لأمهات أولاده وللفقراء والمساكين، إلا أن يكون هذا قول محمد رحمه الله، ثم رأيت في «غاية البيان» أن المسألة مختلف فيها، وأن هذا قول محمد رحمه الله، والحمد لله تعالى. (سعدي آفندي)

(٣) قوله: على ما مر: في الصفحة الماضية أن أقل الجمع في الوصية والميراث اثنان.

[أي الأبناء]
بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسمَ قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجردُ
[فيتناول لفظ الابن البنت أيضا] فخذ: گروه برادران وتبار مرد كه كم از بطن باشد. (من)

الانتساب، كبني آدم، ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم.
[والذكور والإناث في هذه النسبة سواء. (ك بتغير)]

[١١- ولد فلان] أي كل واحد من الذكر والأنثى. (غن) [١٢- ورثة فلان]
قال: ومن أوصى لولد فلان: فالوصية بينهم، والذكرُ والأنثى فيه سواء؛ لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا. ومَنْ أوصى
أي القدوري في «مختصره». (غن) [حتى الحمل. (در)] أي بطريق الحقيقة. (ع)

لورثة فلان: فالوصية بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين؛ لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأن قصده التفضيل، كما في الميراث.

[١٣- الموالي، فيه صور ثلاثة] [الصورة الأولى: اجتماع المعتق والمعتق]
ومن أوصى لمواليه، وله موال أعتقهم، وموال أعتقوه: فالوصية باطلة.(١) وقال الشافعي ﷺ في بعض كتبه: إن الوصية لهم
أي لموالي نفسه [المعتَقون] [المعتِقون] حتى يبين لأي الفريقين أوصى، ولو مات قبل البيان لا ينفذ وصيته. (غن)

جميعا، وذكر في موضع آخر: أنه يوقف حتى تصالحوا. له: أن الاسم يتناولهم؛ لأن كلا منهم يسمى مولى، فصار كالإخوة.

[الأصل: أنه لا عموم للمشترك في الإثبات، بخلاف النفي] [ق أص] [لأنه في أحدهما بمعنى الفاعل وفي الآخر بمعنى المفعول. (ع)]
ولنا: أن الجهة مختلفة -لأن أحدهما يسمى مولى النعمة، والآخر منعم عليه- فصار مشتركا، فلا ينتظمهما لفظ واحد في
إذ لا عموم للمشترك لفظ المولى أي المعتق أي المعتِق

[فتبطل الوصية ألبتة]
موضع الإثبات. بخلاف ما إذا حلف: لا يكلم موالي فلان، حيث يتناول الأعلى والأسفل؛ لأنه مقام النفي، ولا تنافي فيه.
وأما في موضع النفي فللمشترك عموم المعتِق المعتَق وللمشترك عموم في موضع النفي. (غن)

ويدخل في هذه الوصية من أعتقه في الصحة والمرض، ....
أي فيما إذا أوصى لمواليه. (غن)

فخذ: الفخذ من العشائر أقل من البطن، وبيانه فيما قال صاحب «الكشاف»: الشعب الطبقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب، وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة، فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطن يجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل. خزيمة شعب، كنانة قبيلة، قريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعوب؛ لأن القبائل تشعب منها. (غاية البيان) **حيث يتناول إلخ**: هذا إذا كانوا يحصون، أما إذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة، كذا في «المبسوط». (الكفاية) **ولهذا يدخل فيه إلخ**: ذكر في: «الجامع الكبير» شمس الأئمة: وإن كان في بني فلان موالي عتاقة وموالٍ أسلموا على أيديهم ووالوهم وفقراء موالي موالٍ وحليف لهم وعديدهم يدخلون جميعا في الوصية يقسم الوصي بين من يقدر عليهم من فقرائهم، والحليف اسم من يأتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون لهم على التناصر، والعديد من يعد نفسه منهم وهم عدوا ذلك له من غير حلف، وإنما دخل الكل؛ لأن الإيجاب ههنا تعلق بالنسبة إلى القبيلة، وهم في هذه النسبة سواء؛ للتناصر بينهم بهذه الأسباب. (الكفاية)

سواء: أي في القسمة والاستحقاق، حتى لو كانوا ذكورا وإناثا يقسم بينهم بالسوية، ولو كان الكل إناثا دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد، كما يطلق على الذكور، ثم في مسألتنا إن لم يكن لفلان إلا ولد واحد كان الثلث كله له، بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق بينهما: أن الأولاد جمع، وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان، فكان للواحد النصف، كما لو أوصى لأقربائه وله عم واحد كان له النصف، وأما الولد فليس باسم جمع، وإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطلق عليه الاسم، كما لو حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء حيث يحنث بشرب قطرة ونكاح واحدة، وإذا أوصى لأولاد فلان، وليس لفلان أولاد صلبية يدخل في الوصية أولاد البنين، وهل يدخل أولاد البنات فيه روايتان. (الكفاية) **ومن أوصى**: [هذا لفظ القدوري في «مختصره». (غاية البيان)] **فالوصية بينهم إلخ**: هذا إذا مات الموصى لورثته، ثم مات الموصي، أما إذا مات الموصي قبل أن يموت الموصى لورثته فالوصية باطلة. (الكفاية)

ومن أوصى لمواليه: [هذه من مسائل «الجامع الكبير» ذكرها تفريعا على مسألة «القدوري». (غاية البيان)] **فالوصية باطلة**: مبناه على جواز عموم المشترك وعدم جوازه، والشافعي ﷺ يجوز ذلك، فأجاز هذا، وأصحابنا ما جوزوه، فكذلك ههنا، فإن قيل: سلمنا أن لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف، فلم قال: «الوصية باطلة». أجيب بأن الكلام فيما إذا مات الموصي قبل البيان، والتوقف في مثله لا يفيد. فإن قيل: الترجيح من جهة أخرى ممكن، وهو أن يصرف الوصية إلى المولى الذي أعتقه؛ لأن شكر المنعم واجب، وأما فضل الإنعام في حق المنعم عليه فمندوب، والصرف إلى الواجب أولى منه إلى المندوب، كما هو المروي عن أبي يوسف لهذا المعنى. أجيب بأنها معارضة بجهة أخرى، وهو أن العرف جار بوصية ثلث المال للفقراء، والغالب في المولى الأسفل الفقر، وفي الأعلى الغناء، والمعروف كالمشروط شرعا. (العناية) **حتى تصالحوا**: أي حتى يصطلحوا على أن الثلث بينهما، فإذا اصطلحا على ذلك جازت الوصية، وكان الثلث بين الفريقين، فإن بطلان الوصية قبل الاصطلاح لمكان الجهالة؛ إذ لا يدرى من المستحق للثلث، فقد زالت الجهالة بالاصطلاح؛ لأن بعضه يصل إلى المستحق وبعضه إلى غير المستحق برضا المستحق، فيصح الوصية. وجوابه: أن الإيصاء ابتداء تمليك من المجهول، فيلغو، فلا يصير ملكا لأحد الفريقين، فيبقى الملك على ملك الموصي، وانتقل بموته إلى ورثته، فلا يكون للموالي عليه سبيل وإن اصطلحوا. (غاية البيان) **فصار كالإخوة**: يعني إذا أوصى لإخوة فلان فإنه يصح، ويدخل فيه الأخ لأب وأم، والأخ لأم، والأخ لأب؛ لأن الكل يسمى أخا لفلان، فكذا ينبغي أن يدخل ههنا المولى الأعلى والمولى الأسفل؛ لأن كلا منهما يسمى مولى. وهذه رواية عن أبي حنيفة ﷺ. (الكفاية)

أن الجهة مختلفة: لأن المولى الأعلى منعم، والمولى الأسفل منعم عليه، بخلاف الإخوة؛ لأن اسم الأخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد، وهو المتفرع من أصله، فصار الاسم عاما لا مشتركا. (الكفاية) **فلا ينتظمهما**: [ولا ترجيح للبعض على البعض، فبقي مجهول المراد لا يدرى أن المراد أيهما. (غاية البيان)]

---

(١) قوله: فالوصية باطلة: لأن اللفظ مشترك، ولا عموم له، ولا قرينة تدل على أحدهما، ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين النفي والإثبات. واختار شمس الأئمة وصاحب «الهداية» أنه يعم إذا وقع في حيز النفي، وحينئذ فقولهم: لو حلف لا يكلم موالي فلان يعم الأعلى والأسفل، لا لوقوعه في النفي، بل لأن الحامل على اليمين بغضه، وهو غير مختلف. (الشامية عن العناية)

[الأصل: أن كل من ثبت عتقه قبل موت الموصي يدخل في الوصية للموالي، ومن لا فلا]

ولا يدخل مدبَّرُوه وأمهاتُ أولاده؛ لأن عتق هؤلاء يثبت بعد الموت، والوصية تضاف إلى حالة الموت، فلا بد من تحقق الاسم

[ولم يتحقق فيهم فلا يدخلون] أي استحقاق العتق بالإجماع. (ع) [اسم المولى]

قبله. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنهم يدخلون؛ لأن سبب الاستحقاق لازم.(١) ويدخل فيه عبد قال له مولاه: إن لم أضربك فأنت

الموت أي المدبرون وأمهات الأولاد أي التدبير والاستيلاد. (ع) أي ثابت مستقر. (ع) أي في الإيصاء لمواليه. (غن)

من الضرب

حر؛ لأن العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه.

فمات قبل أن يضربه عتق قبل موته. (غن) [والوصية تضاف إلى حالة الموت، فتحقق اسم المولى عليه، فيدخل في الوصية للمولى]

[الصورة الثانية: اجتماع مولى العتاقة ومولى الموالاة] [موالي الموالاة]

ولو كان له موالٍ وأولاد موالٍ، وموالي موالاة: يدخل فيها معتقوه وأولادهم دون موالي الموالاة. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنهم

[موالي العتاقة] أسلموا على يديه ووالوه. (غن)

[مولى العتاقة] [مولى الموالاة]

يدخلون أيضا، والكلُّ شركاء؛ لأن الاسم يتناولهم على السواء. ومحمد رحمه الله يقول: الجهةُ مختلفة، في المعتق الإنعام، وفي الموالي عقد

أي المولى [فصار مشتركا، فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الإثبات كما مر قبل أسطر]

[هو الذي باشر إعتاقهم. (ع)] [متصل بقوله: «موالي الموالي»]

الالتزام. والإعتاقُ لازم، فكان الاسم له أحقَّ. ولا يدخل فيهم موالي الموالي؛ لأنهم موالي غيره حقيقة. بخلاف مواليه وأولادهم؛

[اسم المولى. (غن)] [إلا إذا لم يكن له موال، ولا أولاد الموالي كما يأتي] [وإذا أمكن اعتبار الحقيقة لا يصار إلى غيرها]

أي إلى الموصي [متصل بقوله: «ولا يدخل»] أي مولى العتاقة. (ك) أي لفظ الموالي [ق أص]

لأنهم ينسبون إليه بإعتاق وجد منه. وبخلاف ما إذا لم يكن له موالٍ، ولا أولاد الموالي؛ لأن اللفظ لهم مجاز، فيصرف إليه عند

أي لأن موالي الموصي وأولادهم فتكون الوصية لموالي الموالي. (غن) أي أولاد موالي العتاقة. (ك) أي لموالي الموالي اللفظ

تعذر اعتبار الحقيقة.

[الصورة الثالثة: اجتماع مولى العتاقة وموالي الموالي] [ق أص]

ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي: فالنصف لمعتقه والباقي للورثة؛ لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز. ولا يدخل فيه

فيما إذا أوصى لمواليه لا إلى موالي الموالي

[متصل بقوله: «لا حقيقة ولا مجازا»]

موالٍ أعتقهم ابنه أو أبوه؛ لأنهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا، وإنما يحرز ميراثهم بالعصوبة. بخلاف معتق البعض؛ لأنه

[لأنه لم يعتقهم مباشرة ولا تسببا، فلم يدخلوا تحت اللفظ]

ينسب إليه بالولاء، والله أعلم بالصواب.

[مجازا فيدخل تحت الوصية للموالي]

لأن عتق هؤلاء إلخ: لأن المتوقف على الشيء يعقبه وجودا، والوصية تضاف إلى حالة الموت؛ لأنها أخت الميراث، والميراث كذلك، فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت، ولم يوجد فيهما. (العناية) **وعن أبي يوسف رحمه الله إلخ:** والأصح الأول؛ لأنهم لا ينسبون إليه بالولاء بنفس الاستحقاق، بل بالإحياء الحاصل بالعتق، وذلك إنما يكون بعد الموت. (العناية)

قبيل الموت: [أي في آخر جزء من أجزاء الحياة؛ لتحقق عدم الضرب. (غاية البيان)] **وأولادهم:** وإنما دخلت أولاد الموالي في الوصية؛ لأنهم مواليه أيضا بطريق الحقيقة؛ لأن ولاءهم يثبت بإعتاق الموصي أباهم، فكانوا مواليه حقيقة، وولاء أولاد الموالي يثبت أيضا بعين ذلك الإعتاق لا بسبب آخر، فكانوا مواليه أيضا حقيقة، ولهذا لا يجوز نفي أولاد الموالي، ولا يصح أن يقال: ليس هؤلاء موال له، بخلاف ما إذا أوصى لبني فلان، ولفلان بنون وأولادهم تكون الوصية لهم دون أولادهم؛ لأنهم أولاد بطريق المجاز، ولهذا يصح النفي بأن يقال: ليس هؤلاء ولد ولده. (غاية البيان) **والإعتاق لازم:** هذا جواب إشكال مقدر، بأن يقال: لما كان الجهة مختلفة في العتق ومولى الموالاة، في أحدهما الإنعام وفي الآخر عقد التزام: كان ينبغي أن يبطل الوصية. فأجاب عنه بذلك، يعني إنما يبطل الوصية إذا لم يوجد الترجيح لأحد الجهتين، وقد وجد؛ لأن الإعتاق لازم لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ، فكان اسم المولى للمعتق أولى من مولى الموالاة. (غاية البيان) **ولا يدخل فيهم إلخ:** أي لا يدخل موالي الموالي في الوصية للموالي؛ لأن موالي الموالي ليسوا موالي الموصي حقيقة، وهو الذي باشر إعتاقه، وإنما أضيفوا إليه بطريق التسبيب مجازا؛ لأنه باشر سبب ما هو سبب ولائهم، وهو إعتاقه للموالي الأولين، ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بأن يقال: هؤلاء ليسوا بمواليه، وإنما هم موالي مواليه، واللفظ إذا عمل بحقيقته لا ينصرف إلى المجاز. (غاية البيان) **ولا يدخل فيه إلخ:** هكذا وجدت في بعض النسخ الصحاح التي يعتمد عليها، ووجد صاحب «غاية البيان» هكذا: ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه؛ لأنهم إلخ، وأما صاحب: «العناية» و«الكفاية» فلم يجدا هذه النسخة ولا تلك، بل وجدا هكذا: ولا يدخل فيه موال أعتقهم؛ لأنهم ليسوا إلخ، ثم تعقباه، وقالا: هكذا وقع في النسخ، ولكن الصواب: أعتقهم أبوه أو ابنه، فإن التعليل يطابق ذلك دون المذكور في الكتاب، كما لا يخفى، فتدبر. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

لأنهم ليسوا إلخ: أي لأن موالي الأب أو الابن لا ينسبون إليه بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز؛ لأنه لا يباشر ولاءهم ولا سبب لذلك؛ لأنه لم يعتق من أعتقهم، فلم يكونوا موالي له لا حقيقة ولا مجازا، فلم يدخلوا تحت اللفظ. (غاية البيان) **وإنما يحرز إلخ:** جواب إشكال، وهو أن يقال: الموصي يرث من موالي أبيه أو ابنه، والإرث بحكم الولاء، وإليه أشار الحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب». فأجاب بقوله: وإنما يحرز ميراثهم بالعصوبة لا لانتقال الولاء إليه. (تاج الشريعة) **بخلاف إلخ:** يرتبط بقوله: ولا يدخل فيه موال قد أعتقهم ابنه، يعني أن معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي؛ لأنه مولاه حقيقة، بخلاف موالي الابن؛ لأنهم ليسوا مواليه أصلا، ولكن ينبغي أن يكون هذا على مذهبهما؛ لأن معتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كالمكاتب، والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي، فكذا معتق البعض، فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب، وقال: بخلاف معتق المعتق، يعني أن معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالي إذا لم يكن الموالي ولا أولادهم؛ لأن ولاء معتق المعتق ينسب إلى الموصي مجازا، بخلاف معتق الابن، فإنه لا ينسب إليه لا حقيقة ولا مجازا. (غاية البيان)

بخلاف إلخ: هكذا وقع في النسخ، ولكن ليس هو بصواب، إنما الصواب أن يقال: بخلاف معتق المعتق؛ لأنه ينسب إليه بالولاء. (الكفاية)

---

(١) قوله: سبب الاستحقاق لازم: وإذا لزم السبب لزم المسبب، أي إذا لزم سبب استحقاق العتق -وهو التدبير والاستيلاد، فإنهما لا يقبلان الفسخ- لزم المسبب، وهو ثبوت الولاء ودخول المدبرين وأمهات الأولاد في الوصية للموالي. وجوابه أن نسبة الولاء إلى المالك لا تثبت بنفس سبب استحقاق العتق، بل بالعتق، والعتق يثبت في هؤلاء بعد الموت، فولاؤهم كذلك، فلا يتحقق اسم المولى عليهم عند موت الموصي، فلا يدخلون في وصيته لمواليه.

[المنفعة العرضية الحادثة مما لا يقسم]

باب الوصية بالسكنى(١) والخدمة والثمرة

[المنفعة العرضية الحادثة مما يقسم] [المنفعة العينية]

[الجزء الأول والثاني من الترجمة، وفيه ستة أبحاث، الأول: الوصف الشرعي للوصية بالمنفعة] [الوصية الموقتة] [الوصية المؤبدة] [وما يصح تمليكها في الحياة يصح بعد الممات]

قال: **وتجوز الوصية** بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أبدا؛ لأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة

أي القدوري في «مختصره». (غن) [المنقول غير قابل للقسمة] [غير المنقول القابل للقسمة] [تعليل لجواز نفس الوصية بالمنافع] [هذا تكييف فقهي للوصية بالمنافع] كما في العارية

-ببدل وغير بدل- فكذا بعد الممات لحاجته، كما في الأعيان. ويكون محبوسا(٢) على ملكه في حق المنفعة، حتى يتملكها

كما في الإجارة الموصي العبد أو الدار الموصي لا في حق الرقبة فإنها ملك الورثة [تعليل لجواز التوقيت والتأبيد في وصية المنافع]

الموصى له على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف. وتجوز موقتا ومؤبدا، كما في العارية،

هذه الوصية [الفرق بين الوصية والإرث] [الأصل: أن الإرث يجري في العين فقط، والوصية تجري في العين والمنفعة كليهما]

فإنها تمليك على أصلنا، بخلاف الميراث؛ **لأنه خلافة** فيما يتملكه المورث، **وذلك** في عين تبقى، والمنفعة عَرْض لا يبقى. وكذا

أي تجوز [فالميراث في عين تبقى] [الخلافة] [متصل بقوله: «وتجوز الوصية» حيث لا يجوز إرث المنفعة بدون العين] [انتفاء المانع] [الجمع بين المنفعة والغلة] [وجود المقتضي] أي المنفعة والغلة. (ع)

الوصية **بغلة** العبد والدار؛ لأنه بدل المنفعة، فأخذ حكمها، والمعنى يشملهما.

وهي حاجة الموصي. (ك) [وللبدل حكم المبدل] محاصل

[البحث الثاني: أقسام الموصى به في الوصية بالمنفعة: ١- ما لا يحتمل القسمة: تجوز القسمة زمانا لا أجزاء]

قال: **فإن خرجت** رقبة **العبد** من الثلث: يُسَلَّم إليه ليخدمه؛ لأن حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة. وإن كان لا مال

أي القدوري في «مختصره». (غن) أي إلى الموصى له

له غيره: **خدم الورثة يومين** والموصى له يوما؛ لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين -كما في الوصية في العين- ولا تمكن قسمة

أي للموصي [أي أبدا. (ك)] [٢- ما يحتمل القسمة: تجوز القسمة أجزاء وزمانا]

العبد أجزاء -لأنه لا يتجزأ- فصرنا إلى المهايأة؛ إيفاء للحقين. بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث، حيث

أي المناوبة من حيث الزمان. (غن) بأن لا مال له غيرها

تُقسم عينُ الدار أثلاثا للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمةُ بالأجزاء، **وهو أعدل**؛ للتسوية بينهما زمانا وذاتا، وفي المهايأة تقديمُ

[متصل بقوله: «تقسم عين الدار»] أي قسمة الدار أجزاء. (غن)

أحدهما زمانا. ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان: تجوز أيضا؛ لأن الحق لهم، إلا أن الأول -وهو الأعدل- أَوْلى.

أي الورثة والموصى له أي لأن المعادلة في الزمان حقهم، فإذا أسقطوها جاز. (غن)

باب الوصية إلخ: لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع، وأخَّر هذا الباب؛ لما أن المنافع بعد الأعيان وجودا، فأخرها عنها وضعا. (العناية)

وتجوز الوصية إلخ: وعند ابن أبي ليلى: لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت؛ لأن المنافع الحاصلة بعد موته ليست بمملوكة، فلا يصح تمليكها لغيره، ولكنا نقول: إن المنافع تحتمل التمليك ببدل كما في الإجارة، وبغير بدل كما في الإعارة في حالة الحياة، فكذا بعد الممات لحاجته، كما في الأعيان، فإن الأعيان يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل كالبيع والهبة، فكذا بعد الممات يصح تمليكها ببدل بأن أوصى بأن يباع عبده، أو بغير بدل بأن أوصى بعبده لفلان، وهذا لأن الموصي يبقي العين على ملكه حيث يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته، فإنما يحدث المنفعة على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منفعة الوقف على حكم ملك الواقف. (الكفاية)

فإنها إلخ: أي العارية تمليك المنافع على أصلنا، وعند الشافعي إباحة المنافع. (الكفاية) **لأنه خلافة إلخ:** فالإرث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وتفسيرها: أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث، وهذا يتصور فيما يبقى بوقتين، والمنفعة لا تبقى وقتين، فأما الوصية فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة. (الكفاية)

وذلك إلخ: أي الخلافة تتصور في عين تبقى، بخلاف إيجاب الملك وإحداثه، فإنه يتصور فيما لا يبقى. (أعظمي) **بغلة:** الغلة كل ما يحصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك. (المغرب) **فإن خرجت:** [أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة. (العناية)] **رقبة العبد إلخ:** في «الإيضاح»: ينظر إلى الأعيان التي أوصى بها، فإن كان رقابها مقدار الثلث جاز، ولا يعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى، وإنما اعتبر الأعيان دون المنافع؛ لأن المقصود من الأعيان منافعها، فإذا صارت المنافع مستحقة من غير توقيت، وبقي العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا منفعة لها، فلهذا يعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بالرقبة. (الكفاية) **خدم الورثة يومين إلخ:** أي أبدا إذا كانت الوصية بخدمة العبد مطلقة غير موقتة، وأما إذا أوصى بخدمة عبده سنين من غير تعيين السنة، وليس له مال غير العبد، ولم تجز الورثة: فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين إلى ثلاث سنين، فإذا مضى ثلاث سنين تم وصية الموصى له بالخدمة، وإن كانت الوصية بخدمة سنة بعينها، ومات قبل دخول تلك السنة، إن كان العبد يخرج من ثلث ماله، أو لا يخرج ولكن أجازت الورثة فإنه يسلم العبد إلى الموصى له حتى يستوفي وصيته، وإن كان لا يخرج ولم تجز الورثة فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى مضى السنة التي عليها، فإذا مضت يسلم العبد للورثة. (الكفاية)

وهو أعدل: أي هذا النوع من القسمة أقرب إلى المعادلة؛ لأنه يحصل التسوية بين الموصى له والورثة زمانا وذاتا، وفي المهايأة يلزم تقدم أحدهما على الآخر زمانا، فلا يصار إليها إلا عند تعذر القسمة بالأجزاء، ولكن مع هذا لو تهايؤوا في القسمة من حيث الزمان تجوز أيضا إلخ. (غاية البيان)

---

(١) قوله: باب الوصية بالسكنى: اعلم أن ما يحدث من الموصى به على أربعة أنواع؛ لأنه إما أن يكون عرضا كالخدمة والسكنى، أو عينا كالثمرة والصوف، ثم ما يكون عرضا إما أن يحدث من العين الذي لا يحتمل القسمة كالعبد، أو من العين الذي يحتملها كالدار، وما يكون عينا إما أن يرد الشرع بورود العقد عليه كالثمرة، أو لا كالصوف. والمصنف ﷺ ذكر الأنواع الثلاثة الأُوَل في الترجمة، وأشرنا إليها هناك، واستوعب الأربعة في المتن والشرح، كما سترى، ولذا قال بعض المحققين: «ولله در المصنف! ما أجزل تركيبه وأحسن ترتيبه، لا يرى معنى من المعاني يحتاج إلى تقرير إلا وتركيبه أوفى تأدية له من غيره». (العناية بزيادة) (٢) قوله: ويكون محبوسا: أي تكون العين باقية على ملكه، موقوفة على حاجته، مشغولة بتصرفه، فتحدث المنفعة حينئذ على ملكه، فتجوز الوصية بها؛ لأنه أوصى بما يملكه. (تقريرات الرافعي)

[التصحيح الالتزامي]

وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار. وعن أبي يوسف ﷺ: أن لهم ذلك؛ لأنه خالصُ ملكهم. وجه الظاهر: أن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار -بأن ظهر للميت مال آخر، وتخرج الدار من الثلث- وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده، والبيع يتضمن إبطال ذلك، فمنعوا عنه.

[البحث الثالث: أثر موت الموصى له على الوصية بالمنفعة]

قال: فإن كان مات الموصى له: عاد إلى الورثة؛ لأن الموصي أوجب الحق للموصى له؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له: استحقها ابتداء من ذلك الموصي من غير مرضاته، وذلك لا يجوز. ولو مات الموصى له في حياة الموصي: بطلت؛ لأن إيجابها تعلق بالموت، على ما بيناه من قبل.

[البحث الرابع: مسألتان معكوستان: ١- أوصى للموصي ببدل المنفعة والموصى له يريد استيفاء المنفعة]

ولو أوصى بغلة عبده أو داره، فاستخدمه بنفسه، أو سكنها بنفسه قيل: يجوز ذلك؛ لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود، والأصح أنه لا يجوز؛ لأن الغلة دراهم أو دنانير، وقد وجبت الوصيةُ بها، وهذا استيفاء المنافع، وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة، فإنه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها، ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها.

[٢- أوصى للموصي بالمنفعة والموصى له يريد بدلها]

وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبدَ أو الدارَ. وقال الشافعي ﷺ: له ذلك؛ لأنه بالوصية ملك المنفعة، [ومن ملك شيئا يملك تمليكها من غيره] فيملك تمليكها من غيره ببدل أو غير بدل؛ لأنها كالأعيان عنده، بخلاف العارية؛ لأنها إباحة على أصله، وليس بتمليك.

[التمليك بغير البدل، الأضعف] [التمليك بالبدل، الأقوى] [المقيس عليه] [العلة الجامعة]

ولنا: أن الوصية تمليك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يملك تمليكه ببدل؛ اعتبارا بالإعارة، فإنها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على أصلنا، ولا يملك المستعير الإجارة؛ لأنها تمليك ببدل، كذا هذا. وتحقيقه: أن التمليك ببدل لازم،(1) وبغير بدل غير لازم، ولا يملك الأقوى بالأضعف والأكثر بالأقل، والوصية تبرع غير لازم، إلا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره، والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع، فلهذا انقطع، أما هو في وضعه فغير لازم. ولأن المنفعة ليست بمال على أصلنا، وفي تمليكها بالمال إحداثُ صفة المالية فيها؛ تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة، فإنما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة، أو لمن يملكها بعقد المعاوضة، حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها، ....

[ومن ملك التمليك بغير بدل لا يملك التمليك ببدل] [الحكم المشترك] [التحقيق الأول: من ملك الأضعف لا يملك الأقوى] [كالإجارة] [فهو أضعف من الإجارة، فمن ملكها لا يملك الإجارة] [التحقيق الثاني: من ملك الأقل لا يملك الأكثر] [والتمليك ببدل أقوى وبغير بدل أضعف] [الصورة الأولى] [الصورة الثانية]

عاد إلى الورثة: أي الموصى به، وهو خدمة العبد وغلته وسكنى الدار وغلتها إلى ورثة الموصي، لا إلى ورثة الموصى له. (غاية البيان) لأن إيجابها إلخ: أي لأن إيجاب الوصية يكون بعد الموت؛ لأنه متعلق بوجود الموت، فإذا مات الموصى له لم يصح الإيجاب، كما لا يصح إيجاب البائع للمشتري بعد موته. (غاية البيان) على ما بيناه إلخ: أي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الإقرار وبطلان الوصية بقوله: «بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند الموت». (العناية) ولو أوصى إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: «قال: ومن أوصى لآخر بثمرة بستانه» ذكرت تفريعا على مسألة «المختصر». (غاية البيان) فإنه لو ظهر إلخ: أي لو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة، ولو سكن هو بنفسه لا يمكن أن يقضى من السكنى. (غاية البيان) وليس بتمليك: ولهذا لا يملك المستعير الإعارة عنده، ولهذا لا يتعلق بالإعارة اللزوم، والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم. (الكفاية) فإنها تمليك إلخ: قد تقدم في بيان العارية، وفي الحقيقة هذا المعنى راجع إلى الأصل المقرر، وهو أن الشيء لا يتضمن ما فوقه. (العناية) لازم: [حتى لا ينفسخ إلا بعذر.] إلا أن الرجوع إلخ: جواب عما يقال: الوصية وإن كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت؛ لعدم قبولها الرجوع حينئذ، ووجه ذلك: أن الاعتبار للموضوعات الأصلية، والوصية في وضعها غير لازمة، وانقطاع الرجوع بموت الموصي من العوارض، فلا معتبر به. (العناية) تحقيقا للمساواة: لأن الأجرة مال، وقوبل بالمنافع، فحدثت في المنافع صفة المالية؛ تحقيقا للمساواة. (الكفاية)

---

(1) قوله: التمليك ببدل لازم: تقرير الدليل هكذا: الإجارة أقوى -لأنها تمليك ببدل، وهو لازم لا يقبل الفسخ من غير رضا الآخر إلا بعذر- والعارية أضعف -لأنها تمليك بغير بدل، والتمليك بغير بدل غير لازم- ومن ملك الأضعف لا يملك الأقوى، فمن ملك العارية لا يملك الإجارة.

أما إذا تملَّكها مقصودة بغير عوض، ثم ملَّكها بعوض: كان مملكا أكثر مما تملَّكه معنى، وهذا لا يجوز.

[الشرط الأول لإخراج الموصى له الموصى به إلى موضع آخر]

وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة، إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة، فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثلث؛ لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي، فإذا كانوا في مصره فمقصودُه أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر، وإذا كانوا في غيره فمقصودُه أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم.

[البحث الخامس: أحكام الوصية ببدل المنفعة]

ولو أوصى بغلة عبده أو بغلة داره يجوز أيضا؛ لأنه بدل المنفعة، فأخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به، كيف وأنه عينٌ حقيقة -لأنه دراهم أو دنانير- فكان بالجواز أولى. ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة؛ لأنه عين مال يحتمل القسمةَ بالأجزاء. فلو أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغلُّ ثلثها: لم يكن له ذلك، إلا في رواية عن أبي يوسف ، فإنه يقول: الموصى له شريكُ الوارث، وللشريك ذلك، فكذلك للموصى له، إلا أنا نقول: المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة -إذ هو المطالب- ولا حقَّ له في عين الدار -وإنما حقه في الغلة- فلا يملك المطالبة بقسمة الدار.

[البحث السادس: مسألتان مزدوجتان في الوصيتين لرجلين: ١- الوصية بالعين لأحد والمنفعة لآخر]

ولو أوصى له بخدمة عبده، ولآخر برقبته، وهو يخرج من الثلث: فالرقبة لصاحب الرقبة، والخدمة عليها لصاحب الخدمة؛ لأنه أوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما، عطفا منه لأحدهما على الآخر، فتُعْتبر هذه الحالة بحالة الانفراد، ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة، فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبةُ ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له، فكذا إذ أوصى بالرقبة لإنسان آخر؛ إذ الوصيةُ أختُ الميراث من حيث إن الملك يثبت فيهما بعد الموت، ولها نظائر.

وهذا لا يجوز: يعني على ما قال: «ولا يملك الأقوى بالأضعف»، وهو ظاهر. واعترض عليه بإجارة الحر نفسه، فإنه لا يملك منفعته تبعا للملك رقبته ولا بعقد المعاوضة، ويجوز له أن يملكها ببدل. وأجيب بأن كلام المصنف في الوصية، فمراده بـ«المنفعة» منفعة يجوز الوصية بها، ومنفعة الحر ليست كذلك، فلا تكون واردا عليه. (العناية)

وليس للموصى له إلخ: يعني إذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة إلى موضع آخر ليستخدمه فيه، إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة، فحينئذ يكون له أن يخرجه إلى غير الكوفة. (غاية البيان) إذا كان يخرج إلخ: احتراز عما إذا لم يخرج، فإنه ليس له الإخراج إلى أهله إلا بإجازة الورثة. (العناية)

ولو أوصى إلخ: قد علم جوازه فيما تقدم، ولعله ذكره تمهيدا لقوله: «ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة»، يعني إذا لم يجز الورثة وكانت الوصية بغلة عبده سنة. وتذكير الضمائر إما بتأويل المال أو نظرا إلى الخبر. (العناية) فكان بالجواز أولى: أي كان الإيصاء بالغلة أقرب إلى الجواز من الإيصاء بالخدمة؛ لأن الخدمة منفعة محضة ليست فيها شائبة العينية، ولهذا لم يجز ذلك على قول ابن أبي ليلى ، فإذا جاز الإيصاء بها جاز الإيصاء بالغلة بالطريق الأولى؛ لأنها عبارة عن مال عين، وهي الدراهم أو الدنانير. (غاية البيان)

عين مال إلخ: [وكل ما هو كذلك تعلق الوصية بثلثه إن لم يخرج من الثلث. (العناية)] يحتمل القسمة إلخ: هذا احتراز عن الوصية بخدمة العبد، فإن هناك لما لم يحتمل نفس العبد القسمة بالأجزاء صرنا إلى قسمة الخدمة بطريق المهايأة. (الكفاية) والخدمة إلخ: وفي «المبسوط»: ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة؛ لأنه إنما يتمكن من استخدامه إذا أنفق عليه، فإن العبد لا يقوى على الخدمة إلا بذلك، وهو أحق بخدمته، فيلزمه نفقته، كالمستعير فإنه ينفق على المستعار وينتفع به، وإن أبى أن ينفق رده على صاحبه، فهذا كذلك أيضا، وإن كان أوصى بخدمة عبد صغير لإنسان، وبرقبته لآخر، وهو يخرج من الثلث: فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة، فإذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة. (الكفاية)

عطفا منه إلخ: ومعنى ذلك: أنه عطف قوله: «لآخر برقبته» بالواو على قوله: «أوصى له بخدمة عبده». (العناية) بحالة الانفراد: [أي انفراد إحدى الوصيتين عن الآخر. (العناية)]

ثم لما صحت إلخ: «لما» للبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد، يعني لو كانت الوصية لصاحب الخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك، فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر يكون الرقبة له والخدمة للموصى له بها؛ إذ الوصية أخت الميراث. (العناية)

[٢- الوصية بالظرف لأحد وبالمظروف لآخر] [موصولا، أما مفصولا فيأتي]

وهو ما **إذا أوصى** بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر، وهي تخرج من الثلث، أو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصّه، أو قال: هذه

الأمة — بالتخفيف والتشديد: وعاء التمر، يتخذ من قصب. (ك) — [التي وصل الإيجابين فيها]

القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان: كان كما أوصى، ولا شيء **لصاحب الظرف** في المظروف في هذه المسائل كلها، **أما إذا**

بالفتح والتشديد وتخفيف آن: زنبيل خرما. (م) — عند أبي يوسف ﷺ. (غن) — سواء كان الكلام متصلا أو مقطوعا — أي في الولد والفص والتمر. (ك)

فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها:[١] فكذلك الجواب عند أبي يوسف ﷺ، وعلى قول **محمد** ﷺ: الأمة للموصى له بها، والولدُ

والمراد بالفصل أن يكون الإيجابان بدفعين. (غن) — الأمة

بينهما نصفان، وكذلك **في أخواتها**. **لأبي يوسف** ﷺ: أن بإيجابه في الكلام الثاني تبيَّن أن مراده من الكلام الأول إيجابُ الأمة

الموصي

للموصى له بها دون الولد، وهذا البيان منه صحيح وإن كان مفصولا؛ لأن الوصية لا تُلزِم شيئا في حال حياة الموصي، فكان

الموصي — وصلية

البيانُ المفصولُ فيه والموصولُ سواء، **كما في وصية** الرقبة والخدمة.

[أي الوصية بالعين لأحد والمنفعة لآخر، فإنه لا فرق فيه بين الوصل والفصل]

ولمحمد ﷺ: أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفصَّ، وكذلك اسمُ الجارية يتناولها وما في بطنها، واسم القوصرة كذلك،[٢]

[في أصل]

ومن أصلنا: أن العامَّ الذي موجَبه ثبوتُ الحكم على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص، فقد اجتمع في الفص وصيتان، وكل منهما

أي قطعا

وصية بإيجاب على حدة، فيجعل الفص بينهما نصفين، ولا يكون إيجابُ الوصية فيه للثاني رجوعا عن الأول، كما إذا أوصى

[الفرق بين العين مع المنفعة وبين الظرف مع المظروف]

للثاني **بالخاتم**. **بخلاف الخدمة** مع الرقبة؛ لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة، وإنما يستخدمه الموصى له بحكم أن المنفعة

[جواب عن قياس أبي يوسف ﷺ] [فإن الموصول والمفصول فيهما سواء. (ع)]

[الفرق بين الوصل والفصل في مسائل الظرف والمظروف]

حصلت على ملكه، فإذا أوجب الخدمةَ لغيره لا يبقى للموصى له فيه حقٌّ. بخلاف ما إذا كان الكلام موصولا؛ لأن ذلك دليلُ

أي في الخدمة — الموصي

التخصيص والاستثناء، فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقةَ خاصة دون الفص.

وذلك بيان مغير، فيصح بشرط الوصل. (غن)

[الجزء الثالث من الترجمة، والمسألة ثلاثية: ١- الوصية بالمنفعة العينية: إن ذكر الأبد يقع على الموجود والحادث، وإن لم يذكره يقع على الموجود]

قال: ومن أوصى لآخر[٣] بشمرة بستانه، ثم مات **وفيه ثمرة**: فله هذه الثمرةُ وحدها، وإن قال: ....

أي في «الجامع الصغير». (غن) — الموصي

إذا أوصى إلخ: قال الإمام الإسبيجابي في «شرح الطحاوي»: لو أوصى بالجارية لإنسان وبما في بطنها لآخر فإنه يجوز، إلا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد موت الموصي أو بستة أشهر فحينئذ لا يجوز الوصية في الولد، وكلاهما يكون للموصى له بالجارية. (غاية البيان) لصاحب الظرف إلخ: أي للموصى له بالأمة والخاتم والقوصرة. (الكفاية)

أما إذا فصل إلخ: يعني أما إذا كان أحد الإيجابين موصولا بالآخر فبالاتفاق، وأما إذا كان أحدهما مفصولا عن الآخر فكذلك عند أبي يوسف ﷺ، خلافا لمحمد ﷺ. (العناية)

في أخواتها: أي أخوات مسألة الوصية بالأمة لرجل وبما في بطنها لرجل آخر، وأراد بأخواتها مسألة الخاتم مع الفص ومسألة القوصرة مع التمر ومسألة الشاة مع الصوف ومسألة الدار مع البناء ومسألة السيف والحلية والبستان والثمر ومثل ذلك. (غاية البيان) لأبي يوسف ﷺ إلخ: الاختلاف ذكر في أكثر شروح «الزيادات»، ولم يذكره فخر الإسلام في «شرح زياداته» ولا في «أصوله»؛ لأن أبا يوسف ﷺ لم يثبت خلافه في ظاهر الرواية، وإنما علم خلافه من رواية «الإملاء»، كذا ذكر الكرخي في «مختصر الزيادات». (غاية البيان)

كما في وصية إلخ: فإن المفصول والموصول فيهما في الحكم سواء؛ لعدم كون الثاني بيان تغيير، حتى يشترط الوصل لعدم كون الوصية ملزمة في حال حياة الموصي. (أعظمي)

ولمحمد ﷺ إلخ: تأخير تعليل محمد ﷺ والجواب عما استدل به أبو يوسف ﷺ في الكتاب دليل على أن المعول عليه قول محمد ﷺ. (العناية)

بالخاتم: [لا يكون ذلك رجوعا عن الأول، بل يكون الخاتم بينهما. (غاية البيان)] بخلاف الخدمة إلخ: يعني لو أوصى برقبة العبد لإنسان وبخدمته لآخر كان كما أوصى وإن كان في كلام مفصول، ولا يكون للموصى له بالرقبة من الخدمة شيء، وإنما كان هكذا؛ لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا، واسم الجارية يتناولها وما في بطنها، واسم القوصرة كذلك. (الكفاية) وفيه ثمرة: إنما قيد به؛ لأنه إذا لم يكن للبستان ثمرة والمسألة بحالها فمسألة الثمرة كمسألة الغلة في أنه يتناول الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له، كما في مسألة الغلة. (النهاية)

---

(١) قوله: فيها: أي في مسائل الظرف والمظروف، أما في مسألة العين والمنفعة كالعبد وخدمته فالوصل والفصل سواء، كما مر ويأتي. (٢) قوله: واسم القوصرة كذلك: أقول: كل منها كالعام؛ لأنه لا يظن أن تلك الأسماء عمومات؛ فإن كلا من هؤلاء جزئي خاص لا يتصور فيها العموم. (سعدي آفندي ونتائج الأفكار) (٣) قوله: ومن أوصى لآخر: شروع في بيان المنفعة العينية، وحاصلها: أن المسألة باعتبار الاقتصار على الموجود من الموصى به والتعدي إلى ما يحدث على ثلاثة أوجه: ١- في وجه يقع على الموجود والحادث، ذكر الأبد أو لا. ٢- وفي وجه يقع على الموجود دون الحادث، ذكر الأبد أو لا. ٣- وفي وجه إن ذكر الأبد يقع على الموجود والحادث، وإن لم يذكر الأبد فإن كانت الثمرة وقت الموت موجودة يتناولها، وإلا فالقياس أن تبطل الوصية، وفي الاستحسان: يقع على الحادث إلى أن يموت الموصى له. (ملخصا من الكفاية والعناية)

الموصى له [٢- الوصية ببدل العين الحادث: يقع على الموجود والحادث، ذكر الأبد أو لا]

له ثمرةُ بستاني أبدا: فله هذه الثمرةُ، وثمرتُه فيما يستقبل ما عاش. وإن أوصى له **بغلة بستانه**: فله الغلة القائمة وغلته فيما

أي مدة عاش [بين العين الحادث وبدله]

يستقبل. **والفرق**: أن الثمرة اسم للموجود عرفا، فلا يتناول المعدومَ إلا بدلالة زائدة، مثل التنصيص على الأبد؛ لأنه لا يتأبد إلا

[دفع لما يتوهم أن الموجود كيف يشمل المعدوم]

بتناول المعدوم، والمعدوم مذكور وإن لم يكن شيئا، أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعَرْض الوجود مرة بعد أخرى عرفا

پیش آمدن

-يقال: فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره- فإذا أطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة أخرى، أما الثمرةُ

الغلة

إذا أطلقت لا يراد بها إلا الموجودُ، فلهذا يفتقر الانصرافُ إلى دليل زائد.

إلى الأبد كقوله: «أبدا» و«ما عاش»

[٣- الوصية بالعين الحادث الذي لم يرد الشرع بورود العقد عليه: يقع على الموجود دون الحادث، ذكر الأبد أو لا]

قال: ومن أوصى لرجل بصوف غنَمِه أبدا، أو بأولادها، أو بلبنها، ثم مات: فله ما في بطونها من الولد، وما في ضُرُوعها من

أي في «الجامع الصغير». (غن) الموصي ولا يستحق ما يحدث بعده

اللبن، وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي، سواء قال: أبدا أو لم يقل؛ لأنه إيجاب عند الموت، فيعتبر قيامُ هذه

الوصية [بين هذا النوع والنوعين السابقين حيث لا يتناول الحادث وإن ذكر الأبد]

الأشياء يومئذ، وهذا بخلاف ما تقدم. **والفرق**: أن القياس يأبى تمليكَ المعدوم -لأنه لا يقبل الملكَ- إلا أن في الثمرة والغلّة

أي الولد واللبن والصوف أي من الثمرة والغلة. (ك) لف ونشر مرتب

المعدومة جاء الشرعُ بورود العقد عليها -كالمعاملة والإجارة- فاقتضى ذلك جوازَه في الوصية بالطريق الأولى؛ لأن بابها أوسع،

أي المساقاة وقد مرت بابها

أما الولد المعدوم وأختاه فلا يجوز إيرادُ العقد عليها أصلا، ولا تستحق بعقدٍ مَّا، فكذلك لا يدخل تحت الوصية. بخلاف

أي الصوف واللبن المعدومان

الموجود منها؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا، وبعقد الخلع مقصودا، فكذا بالوصية، والله أعلم بالصواب.

[أي بمعاوضة المال بالمال] [أي بمعاوضة المال بغير المال]

باب وصية الذمي

[وغيره أي صاحب الهوى والمرتد والمستأمن. (ش)]

[البحث الأول: وصية الذمي، وفيه مسألتان مزدوجتان: ١- بناء الذمي المعبد] [لف ونشر غير مرتب. (س)] [الصغرى]

قال: وإذا صنع يهودي أو نصراني بِيعة أو كنيسة في صحته،[1] ثم مات: **فهو ميراث**؛[2] لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي

أي في «الجامع الصغير». (غن) [الكبرى] [النتيجة: هذا يورث]

حنيفة رحمه الله والوقف عنده يُورَثُ، ولا يلزم، فكذا هذا، وأما عندهما فلأن هذه معصية، فلا تصح عندهما.

فإن مسلما لو وقف أرضا في حياته ثم مات صار ميراثا. (غن) [لما في تنفيذها من تقرير المعصية]

[٢- وصية الذمي بالمعبد، وله صورتان، ألف: الوصية بالمعبد لقوم مسمّين]

قال: ولو أوصى بذلك لقوم مسمِّين: فهو من الثلث، معناه إذا أوصى أن تُبْنى دارُه بِيعة أو كنيسة فهو جائز من الثلث؛ لأن

أي في «الجامع الصغير». (غن) بالاتفاق. (غن) أي أوصى أن يعمل بيعة أو كنيسة لقوم معين. (ع)

الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك، وله ولايةُ ذلك، فأمكن تصحيحه على اعتبار المعنيين.

أي للذمي

بغلة بستانه: ثم في البستان السقي والخراج وما فيه صلاحه على صاحب الغلة؛ لأنه هو المنتفع بالبستان، فهي كالنفقة في فصل الخدمة. (الكفاية) **والفرق**: أي بين الغلة والثمرة في أن الغلة تتناول الموجود والحادث جميعا، سواء ذكر لفظ الأبد أو لم يذكر، والثمرة تتناول الموجود لا الحادث، إلا إذا ذكر الأبد فحينئذ تتناول الحادث أيضا: هو أن الثمرة إلخ. (غاية البيان)

والفرق أن القياس إلخ: أي الفرق بين هذه المسألة حيث لا تتناول الحادث وإن ذكر الأبد وبين ما تقدم من الوصية بثمرة بستانه إذا ذكر الأبد يقع على الحادث أيضا، وكذا الوصية بالغلة تقع على الحادث أيضا ذكر الأبد أو لم يذكر: هو أن القياس إلخ. (غاية البيان) **بعقد البيع**: أي يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في بيع الغنم تبعا للغنم، ويجوز الخلع على ما في ظهر غنمها من الصوف. (الكفاية) **وبعقد الخلع**: صورته: أن تقول المرأة لزوجها: خالعني على ما في بطن جاريتي وغنمي صح، وله ما في بطنها، وإن لم يكن في البطن شيء فلا شيء له، وما حدث بعد ذلك فللمرأة؛ لأن ما في البطن قد يكون متقوما وقد لا يكون، ولم تفسره، حتى لو قالت: على حمل جاريتي، وليس بها حمل يرد المهر. (العناية)

باب وصية الذمي: ذكر وصية الذمي بعد ذكر وصية المسلم؛ لأن الكفار ملحقون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية. (غاية البيان) **بيعة**: [بيعة -بالكسر- كليساے ترسايان. (منتهى الأرب)] **كنيسة**: [كنيسة: كليساے ترسايان يا جهودان يا كليساے ديگر كفار. (منتهى الأرب)] **فهو ميراث**: أي بالاتفاق على اختلاف التخريج، أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلعدم لزوم الوقف، وعندهما لكون ذلك الفعل معصية. لا يقال: البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسلم إذا جعل داره مسجدا في صحته وسلم لا يورث، فينبغي أن يكون البيعة كذلك. لأنا نقول: المسجد تحرز عن حقوق العباد، وصار لله تعالى خالصا فلا يورث، ولا كذلك البيعة؛ لأن البيعة عندهم لمنافع الخلق، فإنما تسكن فيها أساقفهم وتدفن فيها أمواتهم. (الكفاية)

على اعتبار المعنيين: معنى الاستخلاف والتمليك، فجعلناه من الثلث نظرا إلى الاستخلاف، وجوزنا ذلك نظرا إلى التمليك، وإذا صار ملكا للمسمين صنعوا ما شاؤوا. (العناية)

---

(١) قوله: وإذا صنع يهودي ... في صحته: ذكر مسألة بناء الكنيسة تمهيدا لمسألة الوصية بالكنيسة، وإظهارا للفرق بينهما، وإلا فليست من مسائل الباب أصالة.

(٢) قوله: فهو ميراث: بالاتفاق بين أئمتنا وإن اختلفوا في التكييف والتعليل، فهو من قبيل الإجماع المركب، أي الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في الدليل.

[ب: الوصية بالمعبد لقوم غير مسمين] [الصغرى]

قال: وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمَّين: جازت الوصية عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: الوصية باطلة؛ لأن هذه معصية
أي محمد ﷺ. (ب) أي غير محصورين. (ع) [الكبرى]

حقيقة وإن كان في معتقدهم قُرْبة، والوصية بالمعصية باطلة؛ لما في تنفيذها من تقرير المعصية. ولأبي حنيفة ﷺ: أن هذه قربة
وصلية [ترك إعراض لا ترك تقرير. (در)]

في معتقدهم، ونحن أُمِرْنا بأن نتركهم وما يدينون، فتجوز بناءً على اعتقادهم، ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقةً معصيةٌ
وفي نسخة: وما يعتقدون

في معتقدهم لا تجوز الوصية؛ اعتبارا لاعتقادهم، فكذا عكسه.

[الفرق بين بناء الذمي الكنيسة وبين الوصية به]

ثم الفرق لأبي حنيفة ﷺ[1] بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به: أن البناء نفسَه ليس بسبب لزوال ملك الباني، وإنما
[حيث تورث الكنيسة إذا بناها، ولا تورث إذا أوصى به]

يزول ملكُه بأن يصير محرزا خالصا لله تعالى، كما في مساجد المسلمين، والكنيسة لم تَصِرْ محرزة لله تعالى حقيقة، فتبقى ملكا

للباني، فتورث عنه. ولأنهم يبنون فيها الحُجُراتِ ويسكنونها، فلم يتحرز؛ لتعلق حق العباد به، وفي هذه الصورة يورث المسجد
دليل آخر على عدم التحرز لله تعالى. (ع)

أيضا؛ لعدم تحرزه. بخلاف الوصية؛ لأنه وضع لإزالة الملك -إلا أنه امتنع ثبوتُ مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم، فبقي فيما
كما إذا جعل داره مسجدا، وتحته سرداب، وفوقه بيت. (غن)

هو قربة على مقتضاه- فيزول ملكُه، فلا يورث.
أي إذا لاقت فيما هو قربة عندهم عملت عملها. (ع)

[الأول: قربة عندهم لا عندنا: يجوز عند الإمام لا عندهما]

ثم الحاصل أن وصايا الذمي على أربعة أقسام،[2] منها: أن تكون قربة في معتقدهم، ولا تكون قربة في حقنا، وهو ما ذكرناه،
[الأول خلافي والبواقي وفاقية] يعني من الخلاف في الوصية ببناء البيعة والكنيسة. (ع)

وما إذا أوصى الذميُّ بأن تُذْبَح خنازيره وتطعم المشركين، وهذه على الخلاف إذا كان لقوم غير مسمين، كما ذكرناه، والوجه ما بيَّنَّاه.
فيجوز الوصية عند أبي حنيفة ﷺ خلافا لهما. (غن) فإن كانت لقوم بأعيانهم صحت بالإجماع. (غن)

[الثاني عكس الأول: قربة عندنا لا عندهم: باطل بالإجماع إلا إذا كان لقوم مسمين]

ومنها: إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا، ولا يكون قربة في معتقدهم، كما إذا أوصى بالحج، أو بأن يُبْنى مسجد للمسلمين،

أو بأن يسرج في مساجد المسلمين، وهذه الوصية باطلة بالإجماع؛ اعتبارا لاعتقادهم، إلا إذا كان لقومٍ بأعيانهم؛ لوقوعه
الوصية

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع] [وليس بالإلزام. (ع)] [الثالث: قربة مطلقا عندنا وعندهم: جائز بالإجماع]

تمليكا؛ لأنهم معلومون، والجهة مشورة. ومنها: إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم، كما إذا أوصى ....
[وإذا صار ملكا للمسمين صنعوا به ما شاؤوا. (ع)] هي مفعلة لا مفعولة. (من)

وقالا إلخ: قال مشايخنا: هذا الاختلاف فيما إذا أوصى ببناء بيعة أو كنيسة في القرى، فأما في المصر فلا تجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة في الأمصار، كذا في «الجامع الصغير» للبرهاني. (الكفاية) نتركهم وما يدينون: كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم؛ لأنهم يدينون جواز ذلك، وهم يدينون جواز الإيصاء ببناء البيعة والكنيسة، فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم. (غاية البيان) وما يدينون: [أي مع ما يدينون.] بما هو قربة إلخ: وهو كما إذا أوصى بحج أو بأن يبنى مسجد للمسلمين أو بأن يسرج في مساجد المسلمين، فهذه الوصية منه باطلة بالإجماع. (الكفاية) فكذا عكسه: أي تجوز الوصية بداره كنيسة لقوم غير مسمين؛ اعتبارا لاعتقادهم. (الكفاية) بين بناء إلخ: فإن الذمي إذا بنى ذلك ثم مات يورث، وإذا أوصى بذلك ومات لا يورث. (غاية البيان) لم تصر محرزة إلخ: بل محرزة على معتقدهم، فبقي للباني، فتورث عنه. (العناية) بخلاف الوصية إلخ: متصل بقوله: «إن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني»، والضمير في قوله: «لأنه وضع» وفي قوله: «لثبوت مقتضاه» وفي قوله: «على مقتضاه» كلها راجعة إلى الوصية بتأويل الإيصاء. (العناية) ثبوت مقتضاه: وهو زوال الملك «في غير ما هو قربة عندهم، فبقي» أي الإيصاء «فيما هو قربة على مقتضاه» وهو زوال الملك، فلذلك لا يورث. ثم أورد محمد ﷺ على نفسه سؤالا، فقال: كيف يكون هذا قربة من الذمي؛ فإنه لا يثاب على ذلك؟ قلنا: الأحكام في حقهم إنما تبتني على ما يظهرون، لا على الحقيقة، ألا ترى أنه إذا ذبح وسمى اسم الله يحل ذبيحته وإن كان ما يعتقده آلها ليس بإله على الحقيقة، ولو ذبح باسم المسيح لا يحل ذبيحته على ما قال عمر ﷺ: «إذا سمعتموهم سموا بغير الله فلا تأكلوا». (الكفاية)

وهو ما ذكرناه: يريد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة. (العناية) والوجه ما بيناه: أي من الجانبين، وهو أن المعتبر عنده اعتقادهم، وعندهما أنها وصية بمعصية. (العناية)

إلا إذا كان إلخ: وإن كانوا لا يحصون لا يصح الوصية؛ لأنه لا يمكن تصحيحها تمليكا، فتبطل؛ لأنها ليست بطاعة عندهم؛ لأنهم لا يتقربون بمثل هذا فيما بينهم، بل يعدون ذلك فيما بينهم استهزاء، فوقعت وصيته حينئذ إذن على سبيل الهزل، والوصية يبطلها الهزل. (غاية البيان) لوقوعه تمليكا: فيبطل الجهة التي عينها، إن شاؤوا فعلوا ذلك، وإن شاؤوا تركوا، وإن كانوا لا يحصون لا يصح؛ لأنه لا يمكن تصحيحه تمليكا، وإنها ليست بقربة في اعتقادهم حتى يكون تمليكا من الله تعالى في اعتقادهم، فلا يصح. (الكفاية)

والجهة مشورة: أي صرف هذا المال الموصى به إلى الحج وبناء المسجد والإسراج فيه خرج على طريق المشورة. (الكفاية)

---

(١) قوله: ثم الفرق لأبي حنيفة ﷺ: حاصل الفرق: أن الوصية وضعت لإزالة الملك لا البناء، وإذا كان كذلك يزول ملك الموصي عن الموصى به، فلا يورث، ولا يزول ملك الباني عن البناء، فيورث. (٢) قوله: على أربعة أقسام: بالحصر العقلي؛ لأنها إما أن تكون قربة عندهم لا عندنا، أو بالعكس، وإما أن تكون قربة مطلقا عندنا وعندهم، أو معصية مطلقا كذلك. القسم الأول مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه: يجوز عنده لا عندهما، والثلاثة الأخر متفقة عليها: الثاني والرابع باطل بالإجماع إلا إذا كان لقوم بأعيانهم، والثالث جائز بالإجماع.

بالضم: گروہے است از اولاد یافث بن نوح. (من)

بأن يسرج في بيت المقدس، أو يغزى الترك، وهو من الروم، وهذا جائز، سواء كانت لقوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم؛ لأنه وصية

[الرابع: معصية مطلقا عندنا وعندهم: باطل بالإجماع إلا إذا كان لقوم مسمين]

بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم أيضا. ومنها: إذا أوصى بما لا يكون قربة، لا في حقنا ولا في حقهم، كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات، فإن هذا غير جائز؛ لأنه معصية في حقنا وفي حقهم، **إلا أن يكون** لقوم بأعيانهم، فيصح تمليكا واستخلافا.

[البحث الثاني: وصية المبتدع على نوعين، **ألف**: البدعة غير المكفرة] [ب: البدعة المكفرة]

وصاحب الهوى إن كان لا يُكفَّر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين؛ لأنا أمرنا ببناء الأحكام على الظاهر، وإن كان يكفر

أي البدعة [أي على ظاهر الإسلام. (در)] [البحث الثالث: وصية المرتد]

فهو بمنزلة المرتد، فيكون على **الخلاف** المعروف في تصرفاته بين أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم. وفي المرتدة: **الأصح أنه** تصح وصاياها؛ لأنها تبقى على الردَّة، بخلاف المرتد؛ لأنه يقتل أو يسلم.

فصارت كالذمية في صحة الوصية. (غن)

[البحث الرابع: وصية المستأمن، وفيه مسألتان معكوستان: ١- وصية المستأمن للمسلم أو الذمي] [الصغرى]

قال: وإذا دخل الحربيُّ دارَنا بأمان، فأوصى لمسلم أو ذمي بماله كلِّه: جاز؛ لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث حق الورثة

أي في «الجامع الصغير». (غن) أي دار الإسلام [الكبرى]

-ولهذا ينفذ بإجازتهم- وليس لورثته حق مرعي؛ لكونهم في دار الحرب؛ إذ هم أموات في حقنا، ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان،

الوصية بكل المال الحربي المستأمن [أي لا يراعى حقهم في إبطال الزائد على الثلث. (ش)] المستأمن

والأمان كان لحقِّه لا لحق ورثته. **ولو كان أوصى** بأقلَّ من ذلك أُخِذت الوصيةُ ويردّ الباقي على ورثته، وذلك من حق المستأمن

ومن حقه تنفيذ وصيته. (غن) أي الرد لا لحق ورثته. (غن)

أيضا. ولو أعتق عبدَه عند الموت، أو دبَّر عبده في دار الإسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بيَّنَّا.

الحربي المستأمن

[٢- وصية المسلم أو الذمي للمستأمن] [ض مص]

وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية: جاز؛ لأنه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي، ولهذا تصحُّ عقودُ

أي للحربي المستأمن

التمليكات منه في حال حياته، ويصح تبرعُه في حياته، **فكذا بعد مماته**. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: **أنه لا يجوز**؛ لأنه

حكما. (غن) أي من الحربي المستأمن

مستأمن **من أهل الحرب**؛ إذ هو على قصد الرجوع، ويمكن منه، ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية.

[ووصية المسلم أو الذمي للمستأمن الحربي باطل] [المصدر الميمي]

[خاتمة الباب: الفروع الثلاثة في وصية الذمي] أهل الذمة

ولو أوصى الذميُّ بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته: لا يجوز؛ اعتبارا بالمسلمين؛ لأنهم **التزموا** أحكامَ الإسلام فيما يرجع إلى

[الفرع الأول]

المعاملات. ولو أوصى لخلاف مِلَّته: جاز؛ اعتبارا بالإرث؛ إذ الكفر كله ملة واحدة. ولو أوصى لحربي **في دار الإسلام**: ....

[الفرع الثاني] [الفرع الثالث]

الروم: روم -بالضم-: گروہے است از اولادِ روم بن عیصور، رومی منسوب است بآں. (منتهى الأرب) **إلا أن يكون إلخ**: وإن كانت لقوم لا يحصون بطلت؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح، ولا يمكن تصحيحه قربة؛ لأنه معصية عند الكل. (غاية البيان) **وصاحب الهوى إلخ**: [ذكره تفريعا على مسألة «الجامع الصغير».] **على الخلاف إلخ**: يعني أنها جائزة عندهما، موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن أسلم نفذ كسائر تصرفاته، وإلا فلا. (العناية) **الأصح أنه إلخ**: ذكر صاحب الكتاب في «الزيادات» على خلاف هذا، فقال: قال بعضهم: لا يكون بمنزلة الذمية، وهو الصحيح، حتى لا يصح منها وصية، والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها، وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها، كذا في «النهاية». (الكفاية)

جاز: قيل: هذا إذا لم يكن ورثته معه في دار الإسلام، أما إذا كانت ورثته معه يتوقف على إجازتهم، وأشار في الكتاب إلى هذا بقوله: «وليس لورثتهم حق إلخ». (الكفاية)

ولو كان إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى آخر الباب ذكرت على سبيل التفريع، وإنما هي من مسألة «الأصل». (غاية البيان) **ولو كان أوصى إلخ**: جواب عما يرد على قوله: «ويرد الباقي على الورثة»، وهو أن يقال: قد قلت: «ليس لورثته حق مرعي؛ لكونهم في دار الحرب»، فكيف يرد عليهم الباقي؟ ووجهه: أن ذلك الرد على الورثة أيضا مراعاة لحق المستأمن؛ لأن من حقه تسليم ماله إلى ورثته عند الفراغ عن حاجته، والزيادة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك. (العناية) **لما بينا**: إشارة إلى قوله: «لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة إلخ». (العناية) **فكذا بعد مماته**: فالوصية تبرع بالتمليك بعد الموت، فيعتبر بالتبرع في حالة الحياة كالهبة والصدقة، وذلك صحيح من المسلم للمستأمن، فكذا هذا. (غاية البيان) **أنه لا يجوز**: [أي الوصية من المسلم والذمي للمستأمن. (غاية البيان)] **من أهل الحرب**: فوصية من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من دار الحرب باطل؛ لأن لتباين الدارين تأثيرا في قطع العصمة والموالاة. (غاية البيان) **التزموا إلخ**: فكما أن الوصية فيما زاد على الثلث والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته، فكذلك لا يجوز من الذمي. (غاية البيان) **في دار الإسلام**: يتعلق بقوله: «أوصى لحربي» أي لو أوصى الذمي في دار الإسلام لحربي في دار الحرب لم يجز؛ لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما، وكذا لفظ «المبسوط»، ولأن الذمي لو أوصى لحربي في دار الإسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا، وهو قوله: «وكذا لو أوصى له» أي للمستأمن «مسلم أو ذمي بوصية جاز». (الكفاية)

[الصغرى من الشكل الرابع] [الكبرى] [النتيجة: فالوصية ممتنعة]

لا يجوز؛ لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين، والوصية أخته، والله أعلم.

[لثبوت الملك في كل منهما بعد الموت كما مر]

باب الوصي[1] وما يملكه

[فاتحة الباب: متى يصح قبول الوصي ورده ومتى لا يصح؟ المسألة رباعية] [الصورة الأولى: الرد بغير علم الموصي]

قال: ومن أوصى إلى رجل، فقبل الوصي في وجه الموصي، وردها في غير وجهه: فليس برد؛ لأن الميت مضى لسبيله معتمدا

أي القدوري في «مختصره». (غ) يقال: أوصى إلى رجل أي جعله وصيا. (غ) أي بعلمه. (غ) أي بغير علم الموصي. (غ) أي مات. (غ)

[قيد احترازي]

عليه، فلو صح رده في غير وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته، فرُدّ رده. بخلاف الوكيل بشراء عبدٍ بغير عينه،

الوصي وهو إضرار لا يجوز. (ع)

[الصورة الثانية: الرد بعلم الموصي]

أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه؛ لأنه لا ضرر هناك؛ لأنه حيٌّ قادر على التصرف بنفسه. فإن ردَّها في وجهه: فهو رد؛

أي القدوري في «مختصره». (غ) [وهذا ميت عاجز عن التصرف لنفسه] الموكل الموكل

[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

لأنه ليس للموصي ولايةُ إلزامه التصرفَ، ولا غرور فيه؛ لأنه يمكنه أن يُنِيبَ غيرَه.

[الصورة الثالثة: عدم الرد والقبول إلى موت الموصي] [القبول صراحة]

وإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي: فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأن الموصي ليس له ولايةُ الإلزام، فبقي مخيرا.

ذكره على سبيل التفريع لأنه متبرع بالتصرف في حق الغير، فلا يلزم ذلك بدون قبوله كالوكالة. (غ)

[القبول دلالة] [الحكم الأول] [الحكم الثاني]

فلو أنه باع شيئا من تركته فقد لزمته؛ لأن ذلك دلالةُ الالتزام والقبول، وهو معتبر بعد الموت، وينفذ البيعُ؛ لصدوره من الوصي،

أي بيع الوصي شيئًا من التركة. (غ) [والدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يخالفه. (ع)]

[الفرق بين الوصاية والوكالة وبين الخلافة والنيابة] [الصغرى]

وسواء علم بالوصية أو لم يعلم. بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ؛ لأن الوصاية خلافة[2] -لأنه يختص

[فإن علمه بالوكالة شرط. (در)] بيعه

[الأصل: أن الخلافة لا تتوقف على العلم بخلاف النيابة] [الكبرى]

بحال انقطاع ولاية الميت، فتنتقل الولايةُ إليه- وإذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم[3] كالوراثة، أما التوكيل إنابة -لثبوته في حال قيام

أي حال الموت الوصاية

ولاية المنيب- فلا يصح من غير علمه، كإثبات الملك بالبيع والشراء. وقد بينا طريق العلم وشرط الإخبار فيما تقدم من الكتب.

لا يصح من غير علم أي في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي

[الصورة الرابعة: الرد ثم القبول بعد موت الموصي]

وإن لم يقبل حتى مات الموصي، فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل: فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصية ....

باب الوصي: لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصي؛ لما أن كتاب الوصايا تشبهه، لكن قدم أحكام الموصى له؛ لكثرتها وكثرة وقوعها، فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. (العناية) بغير عينه: احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه حيث لا يملك عزل نفسه ثمة أيضا بغير علم الموكل كما في الوصي؛ لأنه يؤدي إلى تضرير الموكل؛ لأنه يعزل الوكيل نفسه ويشتري ذلك العين لنفسه، وفيه ضرر للموكل، ولا يلزم هذا الضرر في غير المعين، كذا في «غاية البيان». (ملخص الحواشي)

فبقي مخيرا: قيل: كان يجب أن لا يكون مخيرا؛ لأنه لما بلغه الإيصاء ولم يرده: اعتمد عليه الموصي ولم يوص إلى غيره، وفي ذلك ضرر به، والضرر مدفوع. وأجيب بأن الموصي مغتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول، فلا يبطل الاختيار. (العناية) فلو أنه باع إلخ: بيان أن القبول يجوز أن يكون دلالة؛ فإنها تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يخالفه، لكنه يعتبر ذلك بعد الموت. (العناية) فقد لزمته: يعني لو أن الموصي مات ولم يقبل الوصي حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية؛ لأن القبول مرة يكون بالدلالة ومرة يكون بالإيضاح، وهذا بطريق الدلالة. (غاية البيان) وإذا كانت إلخ: يعني لما كانت خلافة كالإرث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث، وإذا صح البيع صار لازما؛ حكما لنفاذ البيع، فلا يملك رده بعد ذلك. (الكفاية) وقد بينا إلخ: يعني أن العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد، حرا كان أو عبدا، عدلا كان أو فاسقا، رجلا كان أو امرأة، صبيا كان أو بالغا، وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يشترط العدد أو العدالة، حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر اثنين أو بخبر الواحد العدل. (غاية البيان)

وإن لم يقبل إلخ: يعني أن الوصي إذا سكت في حياة الموصي، ثم بعد مماته قال: لا أقبل فهو وصي إن لم يخرجه القاضي حين قال: لا أقبل. (العناية)

فله ذلك: وفي قول زفر: لا يجوز قبوله بعد ما رد؛ لأنه لما رد فقد بطل التفويض، وإذا بطل التفويض لا يجوز قبوله بعد ذلك. (غاية البيان)

---

(١) قوله: باب الوصي: واعلم أنه لا ينبغي للوصي أن يقبلها؛ لأنها على خطر. وعن أبي يوسف رحمه الله: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة. وعن الحسن رحمه الله: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وقال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه. (قهستاني) ولبعضهم:

احذر من الواوات أربعة؛ فهن من الحتوف

واو الوكالة والولاية والوصاية والوقوف (الشامية)

(٢) قوله: لأن الوصاية خلافة: تقرير الدليل هكذا: الوصاية خلافة والوكالة نيابة، والخلافة تصح بدون العلم لا النيابة، فالوصاية تصح بدون العلم لا الوكالة.

(٣) قوله: لا يتوقف على العلم: اعلم أن هنا أصلًا وفرقين فقهيين، أما الأصل فهو: الخلافة تصح بدون العلم لا النيابة. وأما الفرقان فالأول بين الخلافة والنيابة: فالخلافة تثبت حين انقطاع ولاية الأصل، والنيابة تثبت حين قيام ولاية المنيب. والفرق الثاني بين الوكالة والوصاية: فالوكالة من الحي القادر على التصرف بنفسه، والوصاية من الميت العاجز عن التصرف لنفسه.

[ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام] لأنه مات معتمدا عليه. (غن)

حين قال: لا أقبل؛ لأن بمجرد قوله: «لا أقبل» لا يبطل الإيصاء؛ لأن في إبطاله ضررا بالميت. **وضرر الوصي في الإبقاء مجبور**

أي دفع أول الضررين وهو ضرر الميت. (غن) بمجرد قول الوصي: «لا أقبل». (غن) أي إبقاء الإيصاء [ق مس] [وقضاء القاضي في المجتهد فيه نافذ ورافع للخلاف]

بالثواب، ودفع الأول -وهو أعلى- أَوْلى.[1] **إلا أن القاضي** إذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك؛ **لأنه مجتهد فيه**؛ إذ للقاضي ولاية

حالية لأن ضرر الميت ليس بمجبور. (غن) حين قال: «لا أقبل». (غن) الإخراج أي لأن الموضع موضع الاجتهاد؛ إذ الرد صحيح عند زفر رحمه الله. (ك)

دفع الضرر، وربما يعجز عن ذلك، فيتضرر ببقاء الوصاية، **فيدفع** القاضي الضرر عنه، وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه،

عن الناس. (ك) الوصي أي عن انصرام حكم الوصاية الوصي

فيندفع الضرر من الجانبين، فلهذا ينفذ إخراجه. فلو قال بعد إخراج القاضي إياه: «أقبل» لم يلتفت إليه؛ لأنه قَبِل بعد بطلان

الوصي والميت القاضي الوصي [والقبول بعد البطلان باطل]

الوصاية بإبطال القاضي.

[الوصاية إلى العبد على نوعين، النوع الأول: الوصاية إلى عبد غيره]

قال: ومن أوصى إلى **عبد** أو كافر أو فاسق: أخرجهم القاضي عن الوصاية، ونصب غيرهم. وهذا اللفظ يشير إلى صحة

أي القدوري في «مختصره». (غن) ذمي أو مستأمن أو حربي. (ع) أي لفظ «القدوري». (ع) [التخريج الأول] الثلاث

الوصية؛ لأن الإخراج يكون بعدها. وذكر محمد رحمه الله في «الأصل»: أن الوصية باطلة، قيل: معناه[2] في جميع هذه الصور أن

بإخراجه القاضي عنها. (ع) [التخريج الثاني] «المبسوط» [عطف على «ولايته»] [هو الكافر والفاسق] القائل الفقيه أبو الليث في شرحه «للجامع الصغير». (غن) [التخريج الثالث]

الوصية **ستبطل**. وقيل: في العبد معناه: باطل حقيقة؛ **لعدم ولايته واستبداده**، وفي غيره معناه: ستبطل. وقيل: في الكافر باطل

[فظهر التطبيق بين الروايتين: «القدوري» و«المبسوط»] وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي». (غن) [المقدمة الأولى: أصل النظر ثابت وتمامه غير ثابت] [١] [٢] أي الحنفية

أيضا؛ لعدم ولايته على المسلم. ووجه الصحة ثم الإخراج:[3] أن أصل النظر ثابت -لقدرة العبد حقيقةً، وولايةِ الفاسق على أصلنا،

فإن العبد أهل التصرف، ولهذا جاز توكيله. (ع) [لهؤلاء الثلاثة] [وهي رواية «القدوري»] فإنه يجوز شهادته وقضاؤه [٣] [١]

وولايةِ الكافر في الجملة- إلا أنه لم يتم النظر -لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، وتمكنه من الحجر بعدها، والمعاداةِ الدينية

الإجازة

[المقدمة الثانية: وإذا كان كذلك يخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه] [٣] [٢]

الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم، واتهامِ الفاسق بالخيانة- فيخرجه القاضي من الوصاية، ويقيم غيره مقامه؛ إتماما

أي فيخرج كل واحد منهم

للنظر. وشرط في «الأصل» أن يكون الفاسق مخوفا عليه في المال، **وهذا** يصلح عذرا في إخراجه وتبديله بغيره.

يقال: طريق مخوف: راه بيم ناك. (م) «المبسوط»

[النوع الثاني: الوصاية إلى عبد نفسه] [القيد الاحترازي] من انصرام مقتضى الوصاية من انصرام مقتضى الوصاية

قال: ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار: لم تصح الوصية؛ لأن للكبير أن يمنعه، أو يبيع نصيبه، فيمنعه المشتري،

أي القدوري في «مختصره». (غن) فإن الوارث الكبير يلي على العبد. (ع) من العبد [محترز القيد المذكور]

فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، فلا يفيد فائدته. وإن كانوا صغارا كلهم فالوصية إليه جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا تجوز

الورثة الوصاية

عندهما، وهو القياس. وقيل: ....

وضرر الوصي إلخ: هذا جواب سؤال مقدر، بأن يقال: كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الوصية بقوله: لا أقبل يلزم الضرر بالوصي في بقاء الإيصاء ولزومه؛ لأنه يعجز عن القيام بذلك. (غاية البيان) إلا أن القاضي إلخ: استثناء من قوله: «فله ذلك». (الكفاية) لأنه مجتهد فيه: أي لأن قضاء القاضي صح؛ لوقوعه في المجتهد فيه، فلما صح القضاء بطلت الوصية، فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح. (غاية البيان) فيدفع إلخ: فينفذ قضاؤه وبطل الإيجاب، فلا يعتبر القبول بعده. (الكفاية) إلى عبد: أي إلى عبد غيره؛ لقوله بعده: «لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى». (الكفاية) ستبطل: يدل عليه ما ذكر في «الإيضاح»: ولو تصرف العبد قبل أن يخرجه القاضي نفذ تصرفه؛ لأنه أهل التصرف، لكن يخرجه القاضي للمعنى الذي ذكرناه، وهو أن منافع بدنه مستحقة للمولى، فلا يجوز الصرف إلى ورثة الموصي، وقبل الإخراج الوصاية باقية، فنفذ تصرفه. (الكفاية) لعدم ولايته: إشارة إلى ما قبل الإجازة، و«استبداده» إلى ما بعدها. (العناية) واستبداده: أي ولعدم استبداده بنفسه؛ لأن منافعه لمولاه، فالظاهر أنه يمنعه من التبرع بها على غيره، وكذلك بعد إجازة المولى لا يصح وصايته أيضا؛ لأن هذا بمنزلة الإعارة منه للعبد، فلا يتعلق به اللزوم. (الكفاية) وولاية الكافر: أي على المسلم «في الجملة» وهو ما إذا اشترى عبدا مسلما، فإنه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه، إلا أنه يجبر على البيع، والجبر على البيع لا يشعر بعدم الولاية. (الكفاية) وهذا إلخ: أي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لخيانته يصلح عذرا في إخراج الفاسق عن الوصاية وجعل غيره وصيا مكانه؛ لأن الميت إنما أوصى إليه لينظر في ماله وأولاده بعده بالحفظ والصيانة، وبالخيانة يرتفع الصيانة، فلا يحصل الغرض من الوصاية. (غاية البيان)

---

(١) قوله: وهو أعلى أولى: الأصل: أن الضرر الأشد يزال بالأخف، والضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، وأن من ابتلي ببليتين يختار أهونهما. (٢) قوله: قيل معناه: ههنا تخريجات ثلاثة لتوضيح قول الإمام محمد رحمه الله الذي هو ناقل مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله ومحرّره، التخريج الأول والثالث مطلق والثاني مفصل. فعلى الأول معنى قوله: «الوصية باطلة»: أن الوصية ستبطل في جميع هذه الصور الثلاثة. وعلى الثالث معناه: أن الوصية باطلة حالا في الصور كلها. وعلى الثاني تفصيل: فإن كانت الوصاية إلى العبد فباطل بالفعل، وإن كان إلى الكافر أو الفاسق فسيؤول إلى البطلان. (٣) قوله: وجه الصحة ثم الإخراج: ترتيب مقدمات الدليل على هذا النمط: مبنى الوصاية على النظر، ونفس النظر لهؤلاء الثلاثة ثابت لكن تمامه غير ثابت، وإذا كان كذلك يخرجهم القاضي من الوصاية ويقيم غيرهم مقامهم.

قول محمد ﷺ **مضطرب** فيه، يروى مرة مع أبي حنيفة ﷺ وتارة مع أبي يوسف ﷺ.

وجه القياس:(١) أن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها. ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، **وهذا قلب المشروع**.(٢) ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنه لا يملك بيع رقبته، **وهذا نقض الموضوع**.

وله: أنه مخاطب مستبد بالتصرف، فيكون أهلا للوصاية. وليس لأحد عليه ولاية؛ فإن الصغار وإن كانوا مُلَّاكا(٣) ليس لهم ولاية المنع، فلا منافاة، وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظرا لهم، **وصار** كالمكاتب. **والوصاية** قد تتجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة ﷺ، أو نقول: يصار إليه كيلا يؤدي إلى إبطال أصله، **وتغيير الوصف** لتصحيح الأصل أولى.

قال: ومن أوصى(٤) إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره؛ **رعاية** لحق الموصي والورثة. وهذا لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه -لصيانته وبعض كفايته- فيتم النظر بإعانة غيره. **ولو شكا** إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذبا؛ تخفيفا على نفسه. وإذا ظهر عند القاضي عجزه أصلا: **استبدل به**؛ رعاية للنظر من الجانبين. ولو كان قادرا على التصرف أمينا فيه: ليس للقاضي أن يخرجه؛ لأنه لو اختار غيره كان دونه؛ لما أنه كان مختار الميت ومرضيه، فإبقاؤه أولى، **ولهذا قدم** على أب الميت مع وفور شفقته، فأولى أن يقدم على غيره. وكذا إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة؛ لأنه استفاد الولاية من الميت، غير أنه إذا ظهرت الخيانة فالميت إنما نصبه وصيا لأمانته، وقد فاتت، ولو كان في الأحياء لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه، كأنه لا وصي له.

مضطرب: ولنا في هذا الفصل نظر؛ لأن الكبار الثقات المتقدمين على صاحب «الهداية» كلهم ذكروا قول محمد مع أبي يوسف ﷺ بلا اضطراب، كالطحاوي في «مختصره» والكرخي في «مختصره» والحاكم الشهيد في «مختصره» وأبي الليث في «كتاب نكت الوصايا» والقدوري في «التقريب» وشمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي» وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها. (غاية البيان) وهذا نقض الموضوع: لأن الوصي إنما يملك الولاية من الموصي، وولايته لا تتجزأ؛ إذ لا يقال: إن ولايته في بعض دون بعض، فلو ثبت التجزؤ في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي، لكنه غير متجزئ، فكان عائدا على موضوعه بالنقض. (العناية) مستبد: احتراز عن الإيصاء إلى عبد الغير؛ فإنه لا استبداد له، وعن الإيصاء إلى عبد نفسه وفي الورثة كبير؛ لأن للكبير أن يبيع نصيبه منه، فلا يبقى حينئذ للعبد الاستبداد بنفسه، وأما فيما نحن فيه فلا يملك بيعه أحد، فكان مستبدا بالتصرف. وفي «الأسرار»: فإن قيل: للقاضي ولاية البيع في هذه المسألة. قلنا: إذا ثبت الإيصاء للعبد لم يبق للقاضي ولاية البيع. (الكفاية) وصار: أي الإيصاء إلى العبد القِن كالإيصاء إلى المكاتب، فذلك يجوز، فكذا هذا. (غاية البيان) والوصاية إلخ: جواب سؤال بسبيل المنع عن قولهما: «وفي اعتبار هذه تجزئتها» بأن يقال: لا نسلم أن الوصاية لا تتجزأ، ولهذا روى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ فيما إذا أوصى إلى رجلين: أحدهما في العين والآخر في تقاضي الدين: يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصي إليه خاصة، ولئن سلمنا أن الوصاية لا تتجزأ على ما هو الظاهر عن أبي حنيفة ﷺ حيث يكون كل واحد منهما وصيا في العين والدين جميعا، فنقول: إنما صرنا إلى تجزؤ الإيصاء؛ كيلا يبطل أصل الإيصاء؛ لأنا لو لم نجوز التجزؤ يبطل الإيصاء أصلا، وفيه إلغاء كلام العاقل، فلا يجوز الإلغاء ما أمكن، وتغيير وصف الإيصاء أولى من تغيير أصل الإيصاء، فكان تغيير الوصف أحق. (غاية البيان) وتغيير الوصف إلخ: يعني فإن قيل: يفضي إلى تغيير وصفه وهو جعله متجزئا بعد أن لم يكن. قلنا: تغيير الوصف لتصحيح الأصل أولى من هدره بالكلية. (العناية) رعاية إلخ: فرعاية حق الموصي في إبقاء الأول وصيا لتصرف الموصي، ورعاية حق الورثة في ضم الآخر إليه. (الكفاية) ولو شكا: [أي إذا لم يظهر ذلك عنده، لكن شكا إليه إلخ.] استبدل به: فلو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به، فكذلك من قام مقامه في النظر، وهو القاضي. (غاية البيان) ولهذا قدم إلخ: أي ولأجل أن وصي الميت مختار الميت قدم على أب الميت في التصرف، فبالطريق الأولى أن يقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير الميت. (غاية البيان)

---

(١) قوله: وجه القياس: وجوه القياس ثلاثة: ١- المنافاة بين الرق والولاية، ٢- لزوم قلب المشروع، ٣- وخلاف الموضوع.

(٢) قوله: قلب المشروع: قوله: «وهذا قلب المشروع» وقوله: «وهذا نقض الموضوع» إشارة إلى قاعدة جامعة وهي: كل ما أدى إلى قلب المشروع أو عاد بالنقض على الموضوع فهو باطل.

(٣) قوله: وإن كانوا ملاكا: في «الشامية»: فإن الصغار وإن كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله. (الشامية)

(٤) قوله: ومن أوصى: اعلم أن الأوصياء أربعة: ١- عدل كاف، ٢- عدل غير كاف، ٣- فاسق، ٤- العاجز أصلا. (العناية)

[الوصاية إلى أكثر من واحد على نوعين: الاجتماع والانفراد، النوع الأول: الإيصاء إلى المتعدد على سبيل الاجتماع]

قال: ومن أوصى إلى اثنين: لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه، **إلا في أشياء معدودة**
أي القدوري في «مختصره». (غ) [الصغرى] [للضرورة]

نبينها إن شاء الله تعالى. **وقال أبو يوسف** رحمه الله:(١) يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ **لأن الوصاية** سبيلها الولاية،
[الكبرى]

وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فيثبت لكل منهما كملا، كولاية الإنكاح للأخوين. وهذا لأن الوصاية خلافة، وإنما تتحقق إذا
[فالوصاية لا تتجزأ] الخلافة

انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي، وقد كان بوصف الكمال. ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل
أي للموصي [فينتقل كذلك]

واحد منهما بالشفقة، فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد.
على الورثة [والولاية الثابتة بالقرابة تثبت لكل واحد كملا، فكذا الولاية الحاصلة بالوصاية]

ولهما: أن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع؛ إذ هو شرط مفيد، وما رضي الموصي إلا
أي ولاية تصرف الوصي [جواب عن قياس أبي يوسف رحمه الله] [الفرق الأول بين الوليين والوصيين] [والشرط المفيد واجب التقييد]

بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى. بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هنالك القرابة، وقد قامت بكل منهما كملا.(٢)
[فما رضي الموصي بالواحد] الأخوة القرابة
[الفرق الثاني] [المقدمة الأولى: الإنكاح حق على الولي والتصرف حق للوصي]

ولأن الإنكاح(٣) حق مستحق لها على الولي -حتى لو طالبته بإنكاحها من كفء يخطبها يجب عليه- وههنا حق التصرف للوصي
المرأة [المقدمة الثانية: إيفاء حق واجب على صاحبه صحيح لا استيفاء حق واجب لصاحبه] نه حق كے بر وصی

-ولهذا يبقى مخيرا في التصرف- **ففي الأول أوفى حقا على صاحبه فصح، وفي الثاني استوفى**؛ لأن ولاية التصرف لهما، فإذا تصرف
الوصي أي الإنكاح أي أوفى أحد الأخوين حقا واجبا على صاحبه. (غ) أي الإيصاء استوفى أحد الوصيين حقا لصاحبه فلا يصح. (غ)

وحده حقا لصاحبه فلا يصح، **أصله الدين الذي عليهما ولهما**. بخلاف الأشياء المعدودة؛ لأنها من باب الضرورة لا من باب
[الصغرى] [الآتية] [ق مصر]

الولاية، ومواضع الضرورة مستثناة أبدًا، وهي ما استثناه في الكتاب وأخواتها.
[من قواعد الشرع] «القدوري»

فقال: إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه؛ لأن في التأخير فساد الميت، **ولهذا يملكه الجيران عند ذلك**، وطعام الصغار وكسوتهم؛
التأخير [هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة. (ش)] وإن لم يكن لهم ولاية. (غ)

لأنه يخاف موتهم جوعا وعريانا، ورد الوديعة بعينها، ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا، وحفظ الأموال، وقضاء الديون؛ ....
فيكون من باب الضرورة. (غ) بالضم: برهنه احتراز عن الوديعة اختلطت بماله بغير صنعه كالمكيل والموزون أي بجنس حقه. (ك)

إلا في أشياء إلخ: وإنما قال: «إلا في أشياء معدودة»؛ لاختلاف العلماء فيها، فذكر في «الأسرار» ستة من تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع إليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة، وذكر في «الجامع الصغير» لقاضي خان ثمانية، وهي الستة المذكورة في «الأسرار» وتنفيذ الوصية وقبول الهبة، وذكر فيه أيضا جمع الأموال الضائعة، ويحتمل أن يكون قبول الهبة من جنس الأموال الضائعة فيعدان واحدا؛ لئلا يزيد على ما نص عليه من الثمانية، والذي ذكره المصنف أكثر من ذلك. (العناية)

وقال أبو يوسف رحمه الله **إلخ**: روي عن أبي القاسم الصفار: أن هذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى إليهما جميعا معا بعقد واحد، فأما إذا أوصى الميت إلى كل واحد منهما بعقد على حدة فإنه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف، قال الفقيه أبو الليث: هذا أصح، وبه أخذ، بمنزلة الوكيلين إذا وكل كل واحد منهما على الانفراد، وحكي عن أبي بكر الإسكاف أن الخلاف فيهما جميعا، سواء أوصى إليهما جميعا أو متفرقا، وجعل في «المبسوط» هذا أصح؛ لأن وجوب الوصية إنما يكون عند الموت، وعنده يثبت الوصية لهما معا، فلا فرق بين الافتراق والاجتماع، بخلاف الوكالة. (العناية) **لأن الوصاية إلخ**: أي الوصاية إنما تثبت بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي إلى الوصي، لا بطريق الإنابة، بدليل أن الإيصاء يتم بقوله: «أوصيت» مطلقا، ولو كان بطريق الإنابة لم يصح إلا بالتنصيص على ما هو المقصود، كالوكيل؛ فإنه لو قال: «وكلتك» لا يملك التصرف ما لم يذكر ما ذا فوض إليه من التصرف، وكذا لو قال: «جعلتك حاكما» لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يبين له ذلك، وههنا لما صح الإيصاء إليه مطلقا عرفنا أنه إثبات الولاية بطريق الخلافة، والدليل عليه: أن أوان ولايته بعد زوال ولاية الموصي، والولاية إذا ثبت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد منهما كملا على الانفراد، كالأخوين في ولاية الإنكاح، فكذا إذا ثبت شرطا، وهذا لأن الولاية لا تحتمل التجزؤ؛ لأنها عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرة لا تتجزأ، بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة. (الكفاية) **ففي الأول أوفى**: یعنی در صورت تزویج صغیره اگر یکے از دو برادر صغیره تزویج آن نماید، ادا می کند حقے را که بر ذمہ برادر دیگر است، پس صحیح خواهد شد. (ترجمة) **وفي الثاني استوفى**: أي در صورت وصیت مذکوره اگر تصرف کند یکے از دو وصی لازم آید که استیفا نماید حق وصی دیگر را، پس صحیح نخواهد شد. (ترجمة)

أصله الدين الذي إلخ: اگر دین یک کس بر ذمه دو کس باشد وادا کند یکے از آنها نصیب دیگرے را صحیح می شود، واگر دین دو کس بر ذمه یک کس باشد ویکے از آنها استیفا نماید نصیب دیگرے را صحیح نمی شود. (ترجمة)

عليهما ولهما: أي الدين إذا كان على رجلين فأدى أحدهما ما على الآخر صح، وإن كان الدين لرجلين فاستوفى أحدهما نصيب الآخر لا يصح. (غاية البيان)

ولهذا يملكه إلخ: أي لأجل أن في تأخير الكفن فساد الميت يملك الجيران التكفين. (غاية البيان)

---

(١) **قوله**: وقال أبو يوسف رحمه الله: هذا الاختلاف إذا لم ينص الميت على الانفراد أو الاجتماع، فلو نص اتبع اتفاقا. (الدر المختار)

(٢) **قوله**: قامت بكل منهما: وإذا قامت القرابة بكل منهما كملا تثبت الولاية لكل منهما كملا. (٣) **قوله**: ولأن الإنكاح: فرق ثان بين اجتماع الوليين واجتماع الوصيين، تقريره: إيفاء الحق على صاحبه صحيح، لا استيفاء الحق لصاحبه من غير إذنه، ثم الإنكاح حق مستحق على الأخوين، والتصرف حق ثابت للوصيين، فأحد الأخوين لو أنكح فقد أوفى حقا مستحقا على صاحبه، وهذا صحيح، بخلاف أحد الوصيين؛ فإنه إذا تصرف وحده فقد استوفى حقا ثابتا لصاحبه، وهذا غير صحيح.

[أي مصر] [أي التعليل لف ونشر غير مرتب]

لأنها ليست من باب الولاية؛(١) فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقّه،(٢) وحفظ المال يملكه من يقع في يده،

أي هذه الأمور [أي رد الوديعة والمغصوب والمشترى شراء فاسدا]

فكان من باب الإعانة. ولأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، وتنفيذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي.

هذا الحفظ [فلا حاجة إلى اجتماعهما ولا فائدة] [فلا نقل في لزوم اجتماعهما ولا عقل]

[فلا يكلف به مكلف؛ إذ التكليف بحسب الوسع والطاقة بقدر الطاقة]

والخصومة في حق الميت؛ لأن الاجتماع فيها متعذر، ولهذا يتفرد بها أحد الوكيلين، وقبول الهبة؛ لأن في التأخير خيفة الفوات.

على رجل للشغب في مجلس القضاء [فلم يكن من النظر في شيء]

ولأنه يملكه الأم والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية، وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف؛ لأن فيه ضرورة لا تخفى، وجمع

الهلاك [والضرورات تبيح المحظورات]

الأموال الضائعة؛ لأن في التأخير خشية الفوات. ولأنه يملكه كل من وقع في يده، فلم يكن من باب الولاية. وفي «الجامع الصغير»:

المتفرقة ألا ترى أن الجيران يفعلون كذلك. (غن)

وليس لأحد الوصيين أن يبيع أو يتقاضى، والمراد بالتقاضي الاقتضاء، كذا كان المراد منه في عرفهم. وهذا لأنه رضي بأماناتهما

[يقبض] أي القبض. (غن) الموصي

[فلا يقوم به أحدهما]

جميعا في القبض. ولأنه في معنى المبادلة، لا سيما عند اختلاف الجنس -على ما عرف- فكان من باب الولاية.

[فيراعى فيه وصف التفويض وهو الاجتماع]

[النوع الثاني: الإيصاء إلى متعدد على سبيل الانفراد] أي بعقد على حدة

ولو أوصى إلى كل واحد على الانفراد قيل: يتفرد كل واحد منهما بالتصرف، بمنزلة الوكيلين إذا وُكّل كل واحد على الانفراد.

ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما. (ع) القائل أبو القاسم الصفار، وإليه ذهب الفقيه أبو الليث. (غن)

[بين الطرفين وأبي يوسف رحمه الله] [جواب عن قوله: «بمنزلة الوكيلين»]

وهذا لأنه لما أفرد فقد رضي برأي الواحد. وقيل: الخلاف في الفصلين واحد؛ لأن وجوب الوصية عند الموت. بخلاف الوكيلين؛

القائل أبو بكر الإسكاف. (غن) [الإيصاء إلى متعدد على سبيل الاجتماع والانفراد] [فتثبت الوصية لهما جميعا. (ع)]

[فتثبت الوكالة لهما انفرادا]

لأن الوكالة تتعاقب.

[شروع في التفريعات الثلاثة على موت أحد الوصيين، التفريع الأول: موت أحد الوصيين من غير الإيصاء إلى أحد]

فإن مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر، أما عندهما فلأن الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف، فيضم القاضي إليه

ذكره بسبيل التفريع على مسألة «المختصر». (غن) [بالإجماع المركب] لأن أحد الوصيين لا يتفرد بالتصرف. (غن)

وصيا آخر؛ نظرا للميت عند عجزه. وعند أبي يوسف رحمه الله: الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلفه

وصلية

متصرفان في حقوقه، وذلك ممكن التحقق بنصب وصيٍّ آخر مكان الميت.

أي مقصود الموصي

[التفريع الثاني: موت أحد الوصيين بعد الإيصاء إلى الوصي الثاني]

ولو أن الميت منهما أوصى إلى الحي فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية، بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، ....

ذكره بسبيل التفريع أيضا. (غن) أي من الوصيين

باب الولاية: أي الولاية المستفادة من الموصي؛ لتحققها من غير من أوصي إليه. (العناية) فإنه يملكه إلخ: أي فإن من له الدين يملك أخذه، فليس التسليم من الولاية في شيء، وكذلك تسليم الوديعة، وكذلك رد المغصوب؛ لأن من له الحق يملكه أيضا. (غاية البيان) المالك: أي مالك الوديعة والمشترى والمغصوب إذا ظفر يأخذ من غير رضاه. (ملخص الحواشي) وتنفيذ وصية إلخ: أي كذلك تنفيذ الوصية بشيء بعينه إذا كان يخرج من الثلث، فللموصى له أن يأخذه، وكذلك لأحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم. قال في «شرح الطحاوي»: وكذلك لأحدهما أن ينفذ الوصايا المعينة، أو ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذي أوصى به، نحو ما إذا أوصى بدراهم الرجل فأدى أحدهما تلك الوصية من الدراهم، أو كان ثيابا فأدى من جنس تلك الثياب، من حيث إنه لا يحتاج إلى التصرف فإنه يجوز أداؤه، فأما إذا احتاج إلى بيع شيء حتى يؤدي من ثمنه الوصية فإن ذلك البيع لا يجوز إلا بإذن صاحبه، كذا ذكره الإمام الإسبيجابي. (غاية البيان) لأن الاجتماع إلخ: كأحد الوكيلين بالخصومة يتفرد بها أحدهما، فأحد الوصيين أولى؛ لأن ولاية الوصي أعم، ولهذا كان للوصي أن يوصي إلى غيره، بخلاف الوكيل ليس له أن يوكل غيره. (غاية البيان) وفي الجامع الصغير إلخ: ذكر رواية «الجامع الصغير» لبيان أن اقتضاء الدين أي قبضه ليس كقضائه، بل هو على الاختلاف. (العناية) الاقتضاء: أي القبض في عرفهم، فيكون على الخلاف، وفي عرفنا يراد به الطلب، فيملكه كل واحد منهما. (الكفاية) لأن وجوب إلخ: أي لأن وجوب الوصية يكون عند الموت، فتثبت الوصية لهما جميعا، بخلاف الوكالة، وقد يوصي الإنسان إلى غيره على ظن أنه يتمكن من إتمام مقصوده وحده، ثم يتبين له عجزه عن ذلك، فيضم إليه غيره، فكان بمنزلة الوصية إليهما معا، بخلاف الوكيلين؛ فإن رأي الموكل قائم هناك، وإذا عجز الوكيل يتمكن الموكل من المباشرة بنفسه، فلم يكن قصده ضم الثاني إلى الأول، وإنما كان قصده إنابة كل واحد منهما منابه بالانفراد. (الكفاية) فإن مات: هذا متصل بأول الكلام. (العناية) أحدهما: [أي أحد الوصيين. (غاية البيان)]

---

(١) قوله: ليست من باب الولاية: بل من باب الإعانة وسد الحاجة، ولذا يملكها من ليست إليه الوصاية، فلا رواية في اشتراط اجتماعهما ولا دراية.

(٢) قوله: إذا ظفر بجنس حقه: قال الحموي رحمه الله في شرح «الكنز»: إن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم؛ لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أيِّ مال كان، لا سيَّما في ديارنا؛ لمداومتهم العقوق، قال الشاعر:

عفاء على هذا الزمان فإنه ... زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق ... وكل صديق فيه غير صدوق (الشامية)

[وما دام رأيه باقيا لا حاجة إلى وصي آخر]

ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر؛ لأن رأي الميت باقٍ حكما برأي من يخلفه. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا ينفرد بالتصرف؛

أي الحي — برواية الحسن

[جواب عن قوله: «بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر»]

لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده. بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره؛ لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى.

[فإن له أن ينفرد بالتصرف] — الموصي

[التفريع الثالث: موت أحد الوصيين بعد الإيصاء إلى غير الوصي الثاني] [فوصي الوصي وصي في التركتين. (در)]

وإذا مات الوصي وأوصى إلى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الأول عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يكون وصيا في تركة

ذكره بسبيل التفريع أيضا. (غن) — أي أن الميت الأول — [ومن ملك شيئا ملك انتقاله إلى غيره]

الميت الأول؛ اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة[1] والجامع بينهما: أنه رضي برأيه لا برأي غيره. ولنا: أن الوصي يتصرف بولاية

أي بين التوكيل والإيصاء — الوصي

منتقلة إليه، فيملك الإيصاء إلى غيره، كالجد، ألا يرى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي في المال، وإلى الجد

من الميت بطريق الخلافة. (غن)

في النفس، ثم الجد قائم مقام الأب فيما انتقل إليه، فكذا الوصي. وهذا لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه فيما له ولايته، وعند

أي للوصي — لأنه خلف عنه. (غن) — لأنه خلف عن الميت. (غن) — أي في تدارك ما فرط منه

الموت كانت له ولاية في التركتين، فينزل الثاني منزلته فيهما. ولأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه قد تعتريه المنيَّةُ قبل تتميم

الموت — أي للموصي — الموصي — أي بالوصي — أي منزلة الوصي الأول. (غن) — [جواب عن قياس الشافعي رحمه الله]

مقصوده بنفسه -وهو تلافي ما فرط منه- صار راضيا بإيصائه إلى غيره. بخلاف الوكيل؛ لأن الموكل حي يمكنه أن يحصل مقصوده

[حيث لا يملك توكيل غيره] — الوصي — الموصي — أي غير الوكيل الأول

بنفسه، فلا يرضى بتوكيل غيره والإيصاء إليه.

أي إيصاء الوكيل الأول إلى الغير عند موته. (غن)

[المقدمة الأولى: الوارث والوصي خليفتا الميت] [التصرفات الأربعة للوصي، التصرف الأول: المقاسمة]

قال: ومقاسمة الوصي[2] الموصى له عن الورثة جائزة، ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة؛ لأن الوارث خليفة الميت -حتى

[المعطوف عليه] — أي نيابة عنه. (ك) — أي نيابة عن الورثة. (ك) — أي محمد رحمه الله. (ب) — أي فيما باعه المورث. (ع)

[المقدمة الثانية: أحد الخليفتين ينتصب خصما عن الآخر عند غيبوبته]

يَرُدَّ بالعيب، ويُرَدَّ عليه به، ويصير مغرورا بشراء المورث- والوصيُّ خليفة الميت أيضا، فيكون خصما عن الوارث إذا كان غائبا،

الوارث — الوصي — [المعطوف] — حتى يصير الولد حرا بالقيمة — أي بالعيب — أي فيما اشتراه المورث. (ع)

[النتيجة الثانية للمقدمتين] — أي الوارث. (غن)

فصحت قسمته عليه، حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له أن يشارك الموصى له. ....

أي للوارث — الواو للحال — أي على الوارث

رأي الميت إلخ: فالميت لما أوصى إلى صاحبه فقد رضي بتصرفه، فصار فعله كفعلهما جميعا، ألا ترى أنهما لو كانا حيين فأذن أحدهما لصاحبه أن يبيع ويشتري ففعل: جاز فعله في قولهم جميعا، فكذلك ههنا. (غاية البيان) لا ينفرد: يعني أن الميت رضي برأي الاثنين، ولم يرض برأي أحدهما، وفي اجتماع رأيهما منفعة؛ لأن الميت قصد أن يكون ماله بتدبير الاثنين؛ لكي يكون كل واحد منهما رقيبا على صاحبه، فإذا مات أحدهما فقد فات ذلك المعنى، فلا يجوز أن يكون ماله بتدبير إنسان واحد. (غاية البيان) فهو وصيه إلخ: هذا إذا أطلق، أما إذا قال: «جعلته وصي ما أتركه» صار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية؛ لأن تركة موصيه تركته أيضا، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يصير وصيا في تركة الموصي فقط؛ لأنه نص عليه. (الكفاية) لا يكون وصيا: لأن الميت فوض إليه التصرف، ولم يفوض الإيصاء إلى غيره، فلا يملك. (تبيين الحقائق) بالتوكيل: ثم الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره، فكذا الوصي لا يجوز له أن يوصي إلى غيره. (غاية البيان) وإلى الجد: يعني إذا مات الأب كان ولاية تزويج الصغار واستيفاء القصاص للجد، فكذا الوصي فيما انتقل إليه؛ لأنه خلف عن الأول، وباعتبار هذه الخلافة يجعل الأول قائما حكما، والخلف يعمل عن الأصل عند عدم الأصل. (العناية) قائم مقام الأب: الأب كان له ولاية الإنكاح بنفسه وبإقامة غيره مقامه، فكذلك الجد له ولاية الإنكاح بنفسه وبإقامة غيره مقامه، وكذلك الموصي كان له ولاية التصرف في ماله بنفسه وبإقامة غيره مقامه، فكذلك الوصي؛ لقيامه مقامه. (الكفاية)

وعند الموت: أي عند موت الموصي كان للوصي ولاية في التركتين، أي تركة نفسه -سماه تركة باعتبار ما يؤول إليه- وتركة موصيه، وأما في تركة موصيه فباعتبار الوصايه إليه، فينزل الثاني منزلته فيهما. (العناية) ولأنه: أي لا نسلم أنه لم يرض برأي من أوصى إليه الوصي؛ لأنه إلخ. تلافي ما فرط: أي تدارك ما سبق من الميت من القصور، ولو قال: ما فرّط فيه -بالتشديد- كان أولى، أي ما قصّر فيه. (غاية البيان) ومقاسمة إلخ: رجل أوصى إلى رجل، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله، وله ورثة صغار أو كبار غيب، فقاسم الوصي الموصى له نائبا عن الورثة، وأعطاه الثلث، وأمسك الثلثين للورثة: فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار إن كانوا صغارا، وفي المنقول إن كانوا كبارا، حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم ترجع الورثة على الموصى له بشيء. وأما إن كان الوارث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غائبا، فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى له، فأعطى الورثة حقهم، وأمسك الثلث للموصى له: لم تنفذ القسمة على الموصى له صغيرا كان أو كبيرا حاضرا كان أو غائبا في المنقول والعقار جميعا، حتى لو هلك في يد الوصي ما أفرزه كان له أن يرجع على الورثة بثلث ما في أيديهم. والفرق بين المنقول والعقار: أن الورثة إذا كانوا صغارا كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا، أما إذا كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم، وله ولاية بيع المنقول، فكذا القسمة؛ لأنها نوع بيع، ووجه المسألة ما ذكره في «الكتاب»، وحاصله: أن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت، فيجوز أن يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم، وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه، فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه. (العناية) ويصير مغرورا إلخ: فإنه إذا اشترى حارية فمات، ثم استولدها الوارث، ثم استحقت الجارية: فإنه يرجع على بائع الميت، ولو لم يكن خليفة لما رجع، كما لو باعها الوارث من آخر والمسألة بحالها فإن المشتري يرجع على بائعه دون بائع بائعه؛ لأنه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره كغروره. (العناية) عن الوارث: لأن من كان خليفة لأحد كان خليفة لمن قام مقامه، فصار تصرفه كتصرفه إذا كان غائبا. (الكفاية)

فصحت قسمته: لأن ولايته نافذة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار، والموصى له خصم، والقسمة بين الخصمين نفذت. (الكفاية)

---

(١) قوله: اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة: دليل الإمام الشافعي رحمه الله من قبيل القياس والتمثيل، فقوله: «اعتبارا» أداة القياس، والإيصاء بعد الممات مقيس، والتوكيل في الحياة مقيس عليه، والعلة الجامعة بينهما: رضا الميت برأي الوصي لا برأي غيره، والحكم المشترك: لا يكون وصي الوصي وصيا في التركتين.

(٢) قوله: ومقاسمة الوصي: شروع في بيان التصرفات الأربعة للموصي: المقاسمة، والبيع، والحوالة، والتجارة.

[الصغرى]
أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه -لأنه مَلَكه بسبب جديد، ولهذا لا يرد بالعيب، ولا يردُّ عليه، ولا يصير
الموصى له — أي الوصية — فيما اشتراه الموصي — فيما باعه الموصي
[الكبرى]
مغرورا بشراء الموصي- فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته، حتى لو هلك ما أُفرِزَ له عند الوصي كان له ثلث ما بقي؛ لأن
حتى لا يصير الولد حرا بالقيمة
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]
القسمة لم تنفذ عليه، غير أن الوصي لا يضمن؛ لأنه أمين فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، فصار كما إذا هلك بعضُ التركة
أي قسمة الوصي. (غن) — لأنه لا ولاية للوصي عليه. (ك)
قبل القسمة، فيكون له ثلث الباقي؛ لأن الموصى له شريكُ الوارث، فيتْوَى ما توي من المال المشترك على الشركة، ويبقى ما بقي
[والشريك يشترك في التاوي والباقي]
[مفرع على قوله: «ومقاسمة الورثة ... باطلة»]
على الشركة. قال: فإن قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع: رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا.
ذلك النصيب — إشارة إلى قوله: «لأن القسمة لم تنفذ عليه». (ع)
[هلاك المال في يد الموصي بعد مقاسمة الورثة] [المسألة مثلثة الأقوال، القول الأول: الرجوع مطلقا]
قال: وإن كان الميت أوصى بحجة، فقاسم الورثة، فهلك ما في يده: حج عن الميت من ثلث ما بقي، وكذلك إن دفعه إلى رجل
أي في «الجامع الصغير». (غن) — وهو الثلث المفرز. (غن) — من ماله — الثلث. (غن)
[القول الثاني: الرجوع في صورة دون صورة]
ليحج عنه، فضاع في يده. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء، وإلا يرجع بتمام الثلث. وقال محمد رحمه الله:
أي عن الميت. (غن) — أي الهالك. (غن) — أي وإن لم يكن الهالك مستغرقا للثلث. (غن)
[القول الثالث: عدم الرجوع مطلقا]
لا يرجع بشيء؛ لأن القسمة حق الموصي، ولو أفرز الموصي بنفسه مالًا ليُحَجَّ عنه فهلك لا يلزمه شيء، وبطلت الوصيةُ، فكذا إذا
أي لا يعطى مرة أخرى. (غن) — [بعد موته. (در)] — [لأنه عيَّنه، فإذا هلك بطلت. (در)]
أفرزه وصيه الذي قام مقامه. ولأبي يوسف رحمه الله: أن محل الوصية الثلثُ، فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبق بطلت؛ لفوات محلها.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن القسمة لا تراد لذاتها، بل لمقصودها -وهي تأدية الحج- فلم تُعْتبر دونه، وصار كما إذا هلك قبل القسمة، فيُحج
[وكل ما لا يراد لذاته بل لمقصوده لا يكون معتبرا دون ذلك المقصود] — أي دون أداء الحج
بثلث ما بقي. ولأن تمامها بالتسليم إلى الجهة المسمَّاة -إذ لا قابض لها- فإذا لم يصرف إلى ذلك الوجه لم يتم، فصار كهلاكه قبلها.

[مقاسمة القاضي الورثة في غيبوبة الموصى له] — الألف — [وجود المقتضي]
قال: ومن أوصى بثلث ألف درهم، فدفعها الورثة إلى القاضي، فقسمها، والموصى له غائب: فقسمته جائزة؛ لأن الوصية
أي في «الجامع الصغير». (غن) — [أي بثلث المكيل أو الموزون] — الألف — القاضي — [للغائب]
[انتفاء المانع] — جمع الغائب
صحيحة -ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته- والقاضي نصب ناظرا، لا سيما في حق الموتى والغُيَّب،
[لأن قبول الغائب ليس بشرط. (غن)] — للموصى له — لأمور المسلمين. (غن) — بعجزهم عن التصرف بأنفسهم. (غن)
ومن النظر إفرازُ نصيب الغائب وقبضُه، فنفذ ذلك وصح، حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوضُ لم يكن له على الورثة سبيل.
حالية

[التصرف الثاني: البيع]
قال: وإذا باع الوصي عبدا من التركة[1] بغير محضر من الغرماء: فهو جائز؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، ولو تولى حيا ......
أي في «الجامع الصغير». (غن) — [أي غير مديون بقرينة قوله الآتي: «بخلاف العبد المديون»] — ٥ البيع

ولا يصير مغرورا إلخ: حتى لو كان الموصى به جارية، فاستولدها الموصى له، ثم استحقت أخذها المستحق وولدها، ولا يصير الولد حرا بالقيمة بحكم الغرور، بخلاف الوارث. (الكفاية)

غير أن الوصي إلخ: جواب سؤال، تقريره: إذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع، فيجب الضمان، كما لو تعدى على المال واستهلكه. (العناية)

وله ولاية الحفظ إلخ: فيه إشارة إلى أنه لا ضمان عليه إذا كان ما أفرزه للورثة في يده؛ لما أن الحفظ إنما يتصور في ذلك، أما لو سلمه إليهم فالموصى له بالخيار إن شاء ضمن القابض بالقبض، وإن شاء ضمن الدافع بالدفع. (العناية) فإن قاسم الورثة إلخ: كان معلوما مما سبق من كلامه، ولكن ذكره لكونه لفظ «الجامع الصغير». (العناية)

وإن كان إلخ: رجل مات وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى أن يحج عنه، وكان مقدار الحج ألف درهم، فأخذ الوصي ألفا، ودفعها إلى الذي يحج عنه، فسرقت في الطريق: قال أبو حنيفة رحمه الله: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة، وهو ألف درهم، فإن سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى، وهكذا. وقال أبو يوسف رحمه الله: يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال، وذلك ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم، فإن سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى. وقال محمد رحمه الله: إذا سرقت الألف الأولى بطلت الوصية، فلا يؤخذ منه مرة أخرى. (العناية)

فضاع: أي فضاع في يد الرجل الذي دفع إليه الثلث ليحج عن الميت. (غاية البيان) إن كان: [أي قدر ما يحصل به الحج.] فقسمته جائزة: ذكر الإمام المحبوبي أن هذا الجواب فيما إذا كانت التركة مما يكال أو يوزن؛ لأن القسمة فيه تمييز لا مبادلة، حتى ينفذ أحد الشريكين بأخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضا، ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن، فأما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأن القسمة فيه معنى المبادلة كالبيع، وبيع مال الغائب لا يجوز، فكذا قسمته. قلت: وضع المسألة في الدراهم وهي مما توزن. (العناية)

لأن الوصية صحيحة: قال الفقيه العتابي في «شرحه للجامع الصغير»: والوصية للغائب صحيحة؛ لأن قبوله ليس بشرط. (غاية البيان)

فنفذ ذلك: والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لم يجز مقاسمته على الموصى له: أن للقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه، ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف، فكان قسمته كقسمة الموصى له، والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له، فلم يكن له ولاية عليه أصلا، فلم ينفذ قسمته. (غاية البيان)

---

(١) قوله: باع الوصي عبدا من التركة: حاصل المسألة: أن الوصي لو باع عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فإن غير مديون جاز؛ لعدم تضمنه إبطال حقهم، وإن مديونا لا؛ =

[الصغرى من الشكل الثاني]
بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وإن كان في مرض موته، فكذا إذا تولّاه مَن قام مقامه. وهذا لأن حق الغرماء متعلق
يعني إذا باع بمثل القيمة. (ك) وصلية البيع
[الكبرى] [والفوات إلى خلف كلا فوات] [راجع إلى قوله: «فهو جائز»]
بالمالية لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية؛ لفواتها إلى خلف، وهو الثمن. بخلاف العبد المديون؛ لأن للغرماء حق الاستسعاء،
[فالبيع لا يبطل حق الغرماء] [فالبيع يبطل حقهم في الكسب فلا يجوز بغير محضر منهم]
[الاستحقاق في بيع الوصي ولزوم العهدة، وفيه مسألتان: ١- الاستحقاق في بيع الوصي عبدا من التركة]
أما ههنا فبخلافه.[1] قال: ومن أوصى بأن يباع عبدُه ويتصدق بثمنه على المساكين، فباعه الوصي وقبض الثمن، فضاع في يده،
أي في «الجامع الصغير». (غن)
[أي الحقوق أو التبعة أو إصلاح الدرك. (س ملخصا)]
فاستحق العبد: ضمن الوصي؛ لأنه هو العاقد فتكون العهدة عليه، وهذه عهدة؛ لأن المشتري منه ما رضي ببذل الثمن إلا ليسلم له
الوصي أي الثمن للمشتري. (غن)
المبيع ولم يسلم، فقد أخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه، فيجب عليه ردُّه.

[الأصل: أن كل من كان عاملا لغيره يرجع بعهدة ذلك العمل عليه] [لا بعمل آخر يكون للورثة. (ع)]
ويرجع فيما ترك الميت؛ لأنه عامل له، فيرجع عليه، كالوكيل، وكان أبو حنيفة ﷺ يقول أولا: لا يرجع؛ لأنه ضمن بقبضه،
يرجع على الموكل بما ضمن أي للميت [إن كانت بالتركة وفاء كما يأتي] في مال الميت بشيء. (غن) بما ضمن
الإمام [الصغرى]
ثم رجع إلى ما ذكرنا. ويرجع في جميع التركة، وعن محمد ﷺ: أنه يرجع في الثلث؛ لأن الرجوع بحكم الوصية، فأخذ حكمها،
أي أنه يرجع [بما لزمه من الضمان عند ضياع الثمن]
[الكبرى] [تنقيح الصغرى: الرجوع بحكم الدين] [ضمان الغرور]
ومحل الوصية الثلث. وجه الظاهر: أنه يرجع عليه بحكم الغرور، وذلك دَين عليه، والدين يُقضى من جميع التركة. بخلاف
[فمحل الرجوع الثلث] [لا بحكم الوصية] أي على الميت [فالرجوع من جميع التركة]
القاضي أو أمينه إذا تولى البيعَ حيث لا عهدة عليه؛ لأن في إلزامها القاضي تعطيلُ القضاء؛ إذ يتحامى عن تقلد هذه الأمانة؛
تحامي: خود را نگاه داشتن. (م) أي القضاء
حذرا عن لزوم الغرامة، فتتعطل مصلحةُ العامة، وأمينُه سفير عنه كالرسول، ولا كذلك الوصي؛ لأنه بمنزلة الوكيل، وقد مرّ في
بالفتح: تاوان زده شدن وآن چه اداے آن لازم باشد. (م) القاضي
كتاب القضاء. فإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء، كما إذا كان على الميت دين آخر.
[راجع إلى قوله: «ويرجع فيما ترك الميت»]
[٢- الاستحقاق في بيع الوصي عبدا لوارث صغير]
قال: وإن قسم الوصي الميراث، فأصاب صغيرا من الورثة عبدٌ فباعه، وقبض الثمن، فهلك، واستحق العبد: رجع في مال
أي في «الجامع الصغير». (غن) الثمن بيده
الصغير؛ لأنه عامل له، ويرجع الصغير على الورثة بحصته؛ لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه.
[ومن كان عاملا لغيره ولزمته عهدة يرجع بما عليه]
[التصرف الثالث: الحوالة]
قال: وإذا احتال الوصي بمال اليتيم فإن كان خيرا لليتيم جاز، وهو أن يكون أَمْلَأَ؛ إذ الولايةُ نظرية، وإن كان الأول أملأ
حوالہ قبول کرد أي بدين اليتيم على رجل المحتال عليه أي أقدر على الأداء من المحيل المديون المديون
[زيادة الوصي ونقصه في الثمن]
لا يجوز؛ لأن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه. قال: ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما يتغابن الناس في مثله؛ ....
أي في «الجامع الصغير». (غن)

بخلاف العبد: أي بخلاف العبد المأذون المديون حيث لا يبيعه مولاه أو وصيه بغير محضر من الغرماء؛ لأن لهم حق الاستسعاء حتى يأخذوا كسبه، فيكون البيع مبطلا لحقهم، فلهم أن يبطلوا البيع، وههنا حق الغرماء في الثمن لا غير، فيكون البيع محققا لحقهم لا مبطلا، فكان بيع الوصي بمحضر من الغرماء وغير محضر منهم سواء. (غاية البيان)

بغير رضاه: لأن رضا المشتري بأخذ الوصي الثمن إنما كان عند سلامة المبيع ولم يسلم. (الكفاية) لا يرجع: أي لا يرجع الوصي على أحد؛ «لأنه ضمن بقبضه» أي لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق الغلام، ولم يكن عاملا للورثة، فلا يرجع عليهم بشيء. (الكفاية) لأن الرجوع إلخ: لأن البيع كان لتنفيذ الوصية، فكان حكمه حكم الوصية، والوصية تنفذ من الثلث عليه. (الكفاية)

أنه يرجع إلخ: أي أن الوصي يرجع على الميت على تركته بحكم أن الميت غره بقوله: إن هذا ملكي؛ لأنه لما أمره ببيع عبده وتصدق ثمنه على المساكين كان قائلا: إن هذا العبد ملكي، فكان الوصي مغرورا من جهته، وكان ذلك الضمان دينا على الميت، والدين يقضى من جميع التركة، كذا ذكره الإمام قاضي خان. (الكفاية) بخلاف القاضي أو أمينه: إذا تولى البيع فاستحق العبد أو مات، وقد ضاع الثمن في يده حيث لا يرجع المشتري على القاضي أو أمينه؛ لأنه لا عهدة عليهما. (غاية البيان) وقد مر: أي في آخر فصل القضاء بالمواريث من فصول كتاب أدب القاضي. (الكفاية) لم يرجع بشيء: أي لا على الورثة ولا على المساكين إذ كان تصدق عليهم؛ لأن البيع لم يقع إلا للميت، فصار كما إذا كان على الميت دين آخر، وذكر في «الذخيرة» محالا إلى «المنتقى»: أن الوصي يرجع على المساكين، والقياس هكذا؛ لأن غنم تصرف الوصي عاد إليهم، فالغرم يجب أن يكون عليهم، وهذه الرواية تخالف رواية «الجامع الصغير». ووجه رواية «الجامع الصغير»: أن الميت أصل في غنم هذا التصرف، وهو الصواب، والفقير تبع له. (العناية) قال: [أي في «الجامع الصغير». (غاية البيان)]

أملأ: ملؤ الرجل ملاءة: توانگر ومال دار ونیکو معامله گردید. (منتهى الأرب) وإن كان الأول إلخ: وإن كانا سواء ذكر أنه لا يجوز، كذا ذكره الإمام المحبوبي، وفي «الذخيرة»: وإن كان الثاني مثل الأول في الملأ فقد اختلف المشايخ فيه، وأشار في «الكتاب» إلى أنه لا يجوز. (الكفاية) على بعض الوجوه: وهو أنه إذا لم يكن مليئا يتأخر الأداء، والتأخير إتلاف من وجه. (الكفاية)

= لتضمن هذا البيع إبطال حقهم. (١) قوله: أما ههنا فبخلافه: أي أما في بيع الوصي العبد غير المديون فالبيع يؤكد حقهم ولا يبطله -لأن حقهم في الثمن، وذلك يحصل بالبيع- فيجوز بمحضر من الغرماء وغير محضرهم.

أي باب الوصاية

لأنه لا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكن التحرُّز عنه، ففي اعتباره انسدادُ بابه.

أي اعتبار التحرز عن اليسير [وبابه مفتوح، فما أدى إلى انسداده فهو مردود]

[وجود المقتضي]

والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **لأنهم يتصرفون**

[وللمالك التصرف في ملكه كيف شاء] [انتفاء المانع]

بحكم المالكية، والإذن فك الحجر. بخلاف الوصي؛ لأنه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا، فيتقيد بموضع النظر، وعندهما

ولا نظر في إتلاف المال. (غن) فصاروا كالحر البالغ في تصرفهم. (غن)

[فهم ليسوا بأهل التصرف بالفاحش] [الكبرى] [الصغرى من الشكل الثاني]

لا يملكونه؛ لأن التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه، وهم ليسوا من أهله.

التبرع

[هذا تعليم لكتاب الحقوق والشهود]

وإذا كُتِب كتاب الشراء على وصي: كتب كتاب الوصية على حدة، وكتاب الشراء على حدة؛ **لأن ذلك أحوط، ولو كُتِب جملة**

[لنفي تهمة شهادة الزور. (ع)]

عسى أن يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل، فيصير ذلك حملا له على الكذب. ثم قيل: يكتب: اشترى من فلان

أي القاضي أو المشتري. (غن) أي باعثا له الكتاب

ابن فلان، ولا يكتب: من فلان وصي فلان لما بينا، وقيل: لا بأس بذلك؛ لأن الوصاية تُعْلم ظاهرا.

إشارة إلى قوله: «لأن ذلك أحوط». (ع)

لأنه يقوم مقامه. (زيلعي) أي ما سوى بيع العقار [أما على الصغير فيجوز عرضا كان أو عقارا خلافا للمتأخرين] [بيع الوصي مال الورثة]

قال: وبيعُ الوصيِّ[1] على الكبير الغائب جائز في كل شيء إلا في العقار؛ لأن الأب يلي ما سواه، ولا يليه، فكذا وصيه فيه. وكان

أي بيع العقار على ولده الكبير [أما على الحاضر فلا، عرضا كان أو عقارا] أي في «الجامع الصغير». (غن)

[الصغرى]

القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا؛ **لأنه لا يملكه الأبُ على الكبير**، إلا أنا استحسناه؛ لما أنه حفظٌ -لتسارع الفساد

أي بيع غير العقار [فكذا وصيه]

لا يخشى عليه التلف. (غن) [الكبرى]

إليه، وحفظ الثمن أيسر- وهو يملك الحفظ، أما العقار **فمحصن** بنفسه.

لأن المنقول مما يخشى عليه التلف. (غن) الوصي [فالوصي يملك بيع غير العقار] أي محفوظ

[مسألة مستأنفة في الأوصياء الثلاثة: وصي الأخ والأم والعم] [التصرف الرابع: الاسترباح]

قال: ولا يَتجر في المال؛ لأن المفوَّض إليه الحفظ دون التجارة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: وصيُّ الأخ في الصغير والكبير

لا خلاف في هذه المسألة، وإنما خص ذكرهما في «الجامع الصغير». (غن) الوصي

الغائب بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب، وكذا وصي الأم ووصي العم. **وهذا الجواب[2] في تركة هؤلاء؛[3]** ....

يعني أن وصيه يملك بيع العروض ولا يملك بيع العقار. (غن)

في الغبن الفاحش: وأصح ما قيل في الفرق بين الغبن الفاحش واليسير: أن ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو غبن يسير، وما لا يدخل فهو فاحش. (النهاية)

لأنهم يتصرفون إلخ: أي يتصرفون بأهليتهم لا بأمر المولى؛ لأن الإذن فك الحجر، فلم يكن تصرفهم نيابة عن أحد، بخلاف الوصي. (العناية) **لأن ذلك أحوط:** لأنه لو كتب كتابا واحدا، أو جمع بين الوصية والشراء، ويشهد من الشهود من لم يتحمل الشهادة على الوصية: فعند أداء الشهادة عسى أن يشهد بجميع ذلك، فيكون شاهد زور. (الكفاية)

ولو كتب جملة: بأن كتب: أشتري من فلان وصي فلان، وأشهد عليه قوما، وفيهم من لم يشهد على الإيصاء: فربما يشهد بالكل، فيكون حملا له على الكذب، وهذا لأنه قلما يتفق أن يكون الشهود على الأمرين فريقا واحدا. (الكافي) **الغائب:** قيد بالغيبة؛ لأنهم إذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة أصلا، لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض حقوقه ويدفع إلى الورثة، إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم يقبض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فإنه يبيع التركة. (العناية) **إلا في العقار:** استثنى العقار في حق الكبير الغائب، أما في حق الصغير يملك بيع العقار أيضا، وهذا جواب السلف، وأما جواب المتأخرين أنه إنما يجوز بأحد شروط ثلاثة: إما أن يرغب المشتري فيه بضعف القيمة، أو للصغير حاجة إلى ثمنها، أو بأن يكون على الميت دين ولا وفاء له إلا به، قال الصدر الشهيد: وبه يفتى. (الكفاية) **لأنه لا يملكه إلخ:** فيه صورة التناقض لقوله: «لأن الأب يلي ما سواه»، ويتفصى عنه بأن الأب لا يملكه بالولاية الحقيقية، ويملكه لجهة الحفظ والنظر. (الكفاية) **فمحصن:** فلا حاجة فيه إلى البيع، ولو كان عليه دين يبيع العقار، ثم إن كان الدين مستغرقا باع كله بالإجماع، وإن لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما؛ لعدم الحاجة إلى أكثر من ذلك. وعند أبي حنيفة رحمه الله جاز له بيع كله؛ لأنه يبيعه بحكم الولاية، فإذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل؛ لأنها لا تتجزأ. ولو خيف هلاكه يملك بيعه؛ لأنه تعين حفظا كالمنقول، والأصح أنه لا يملك؛ لأنه نادر. (تبيين الحقائق) **وهذا الجواب إلخ:** قيد به؛ لأن الوصي كالموصي، وهم لا يملكون إلا الحفظ، فكذا وصيهم، فإن كان للصغير مال لا من تركتهم لا يملك وصيهم حفظه؛ لأن ولاية الحفظ مقصورة على تركة الموصي. (الكفاية)

في تركة هؤلاء: يعني الأخ والأم والعم، وإنما قيد بتركة هؤلاء؛ لأن وصي هؤلاء فيما ترك الأب ليس كوصي الأب في الكبير الغائب؛ فإن وصي الأم لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن أبيه، العقار والمنقول في ذلك سواء؛ لأنه قائم مقام الأم، وإنها في حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير فكذلك وصيها، وأما ما ورثه الصغير من الأم فلوصيها فيه بيع المنقول دون العقار؛ لأن له ولاية الحفظ، وبيع المنقول من الحفظ دون العقار إذا لم يكن على التركة دين أو وصية، أما إذا كان فإن كان مستغرقا فله بيع الكل، ودخل بيع العقار تحت ولايته؛ =

---

(١) قوله: وبيع الوصي: بيع الوصي مال أولاد الموصي على صور عديدة؛ لأن ولد الوصي إما أن يكون كبيرا أو صغيرا، حاضرا أو غائبا، والوصي يبيع عرضه المنقول أو عقاره غير المنقول. ولله در المصنف! حيث جمع حكم هذه الصور بأخص عبارة وألطف إشارة. (٢) قوله: وهذا الجواب: إشارة إلى قوله: «بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب»، أي بجواز بيع وصي هؤلاء الثلاثة عروض الصبي دون العقار، إنما هو في تركة هؤلاء، لا في مال للصغير من غير تركتهم، فلو كان له مال لا من تركتهم فوصي هؤلاء لا يملك بيعه عرضا كان أو عقارا؛ لقصور ولايته على تركة هؤلاء، وعدم تعديها إلى مال الصغير. (٣) قوله: في تركة هؤلاء: لا في مالٍ للصغير لا من تركتهم، فإن وصيهم لا يملك بيعه لحفظه؛ لقصور ولايته على تركة الموصي. (الكفاية ملخصا)

لأن وصيهم قائم مقامهم، وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ، فكذا وصيهم.

[خاتمة الباب: المقارنة بين الوصي والجد]

قال: والوصي أحقُّ بمال الصغير من الجد. وقال الشافعي رحمه الله: الجد أحق؛ لأن الشرع أقامه مقام الأب حال عدمه حتى أحرز الميراث، فيقدَّم على وصيه. ولنا: أن بالإيصاء تنتقل ولايةُ الأب إليه، فكانت ولايتُه قائمة معنى، فيقدَّم عليه كالأب نفسه. وهذا لأن اختياره الوصيَّ مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه أنظر لبنيه من تصرف أبيه. فإن لم يُوصِ الأبُ فالجد بمنزلة الأب؛ لأنه أقربُ الناس إليه وأشفقُهم عليه، حتى ملك الإنكاح دون الوصي، غير أنه يُقدم عليه وصيُّ الأب في التصرف لما بيناه.

[فيه مسائل ثلاثة]

فصل في الشهادة

[هذا الفصل مبني على أصل، وهو أن كل شهادة فيها تهمة جلب نفع للشاهد أو دفع ضرر عنه لا تقبل]

[المسألة الأولى: شهادة الوصيين أو الابنين على الإيصاء]

قال: وإذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى فلان معهما: فالشهادة باطلة؛ لأنهما متَّهمان فيها؛ لإثباتهما مُعِينا لأنفسهما، قال: إلا أن يدَّعيها المشهود له، وهذا استحسان، **وهو في القياس** كالأول؛ لما بينا من التهمة.

وجه الاستحسان: **أن للقاضي** ولاية نصب الوصي ابتداء، أو ضم آخر إليهما برضائه بدون شهادتهما، فتسقط بشهادتهما مؤونةُ التعيين عنه، أما الوصايةُ تثبت بنصب القاضي. قال: **وكذلك**[1] الابنان، معناه: إذا شهدا أن الميت أوصى إلى رجل، وهو ينكر؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة.

[وكل شهادة جرت نفعا للشاهد فهي باطلة]

[المسألة الثانية: شهادة الوصي للوارث الصغير والكبير]

ولو شهدا يعني الوصيين لوارثٍ صغير بشيء من مال الميت أو غيره: فشهادتهما باطلة؛ **لأنهما يظهران** ولاية التصرف لأنفسهما في المشهود به. قال: وإن شهدا لوارث كبير في مال الميت: لم يجز، وإن كان في غير مال الميت: جاز. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن شهدا لوارث كبير تجوز **في الوجهين**؛ لأنه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة إذا كانت الورثةُ كبارا، فعريت عن التهمة. وله: أنه يثبت لهما ولاية الحفظ، وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث، فتحققت التهمة. ....

[فهما متهمان أو خصمان، وشهادة المتهم والخصم غير مقبولة]

(تعليقات بين السطور: أي وصي الأب، الوصي، الوصي، يقدم على الجد، الوصي، أي في «الجامع الصغير». (ب)، أي أنكر فلان الوصاية، [وشهادة المتهم باطلة]، [أي الوصي الثالث]، أي محمد رحمه الله. (ب)، الوصاية، أي قبول الشهادة عند دعوى المشهود له الوصاية. (ك)، أي باطلة، حالية، مشقة، أي عن القاضي، أي محمد رحمه الله. (ب)، أي الابنان، الابنين، أي غير مال الميت، أي محمد رحمه الله. (ب)، [في مال الميت وغيره]، بهذه الشهادة، الشهادة، لأن حفظ مال الميت إليهما في حق الكبير إذا غاب. (غ))

= لأن بيع العقار طريق قضاء الدين، وقضاء الدين دخل تحت ولايته، وإن لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين، وأما بيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف المار، وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصي الأخ والعم؛ لأنه كما لا ولاية للأم على الصغير في المال كذلك لا ولاية للأخ والعم عليه. (العناية)

قال: [أي في «الجامع الصغير». (غاية البيان)] بيناه: [إشارة إلى قوله: «أن بالإيصاء ينتقل ولاية الأب إليه». (غاية البيان)]

فصل في الشهادة: إنما أخر ذكر الشهادة في الوصية؛ لكونها عارضة فيها غير أصلية؛ لأن الأصل عدم العارض. (غاية البيان) **وهو في القياس إلخ**: أي قبول شهادتهما لآخر أنه وصي معهما إذا ادعى المشهود له ذلك: استحسان، وفي القياس لا يقبل الشهادة، كما إذا أنكر المشهود له ذلك، وهذا معنى قوله: كالأول. (غاية البيان)

أن للقاضي إلخ: فإن قيل: إذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى أن ينصب عن الميت وصيا آخر، فإذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند أداء الشهادة إذا تمكنت الشبهة فيه. قلنا: القاضي وإن كان لا يحتاج إلى نصب الوصي لكن الوصيين والموصى لهما والوارثان متى شهدا بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبير لنا في هذا المال إلا بالثالث، فأشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثمة وصي، وهناك تقبل الشهادة فكذا ههنا. (الكفاية) **وكذلك**: معطوف على المستثنى منه، وهو قوله: «فالشهادة باطلة». (العناية)

لأنهما يظهران إلخ: أي أنهما شهدا لأنفسهما بحق التصرف، فبطلت الشهادة، كما أن الرجلين يشهدان أن لنا ولهذا المدعي على هذا ألف درهم فالشهادة باطلة؛ لأن شهادة المتهم لا يقبل، وشهادة الخصم لا تقبل، فكذلك ههنا. (غاية البيان) **في الوجهين**: أي تجوز شهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت وفي غير مال الميت. (غاية البيان)

---

(١) قوله: وكذلك: معطوف على مجموع المستثنى منه والمستثنى، وهو قوله: «فالشهادة باطلة إلا أن يدعيها المشهود له»، فالمعنى: وكذلك حكم شهادة الابنين في صورة إنكار المشهود له وفي صورة ادعائه؛ فإن شهادتهما تبطل في الصورة الأولى، وتقبل في الصورة الثانية استحسانا. (نتائج الأفكار ملخصا)

[راجع إلى قوله: «وإن كان»]
بخلاف شهادتهما في غير التركة؛ لانقطاع ولاية وصي الأب عنه؛ لأن الميت أقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها.
الوصيين الوصي أي لا في غير تركته

[المسألة الثالثة: شهادة كل من الفريقين للآخر] [المسألة رباعية، الصورة الأولى: شهادة كل فريق للآخر بدين أو وصية نقد معين]
قال: وإذا شهد رجلان[1] لرجلين على ميت بدين ألف درهم، وشهد الآخران للأولين بمثل ذلك: جازت شهادتهما. وإن
أي محمد ﷺ. (ب) [القيد الاحترازي] المشهود لهما الشاهدين

كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية ألف درهم: لم تجز. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف ﷺ: لا تقبل في
مرسلة الشهادة

الدين أيضا. وأبو حنيفة ﷺ فيما ذكر الخصاف **مع أبي يوسف** ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ **مثل قول محمد** ﷺ.
في أدب القاضي. (غن) يعني لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة ﷺ في الدين أيضا كما قال أبو يوسف ﷺ. (غن)

[فانتفت التهمة]
وجه القبول: **أن الدين يجب في الذمة**، وهي قابلة لحقوق شتى، فلا شركة، ولهذا لو تبرع أجنبيٌّ بقضاء دين أحدهما ليس
فوقعت الشهادة لغير الشاهد. (غن) الفريقين

[الصغرى]
للآخر حق المشاركة. وجه الرد: أن الدين بالموت يتعلق بالتركة -إذ الذمة خربت بالموت، ولهذا لو استوفى أحدُهما حقه من
فصار بمنزلة الوصايا المشتركة. (غن) أي رد الشهادة الفريقين

[محترز قوله: «ميت»] [الكبرى]
التركة يشاركه الآخر فيه- فكانت الشهادة **مثبتة** حقَّ الشركة، **فتحققت التهمة**. **بخلاف** حال حياة المديون؛ لأنه في الذمة

لبقائها، لا في المال، فلا تتحقق الشركة.
الذمة

[الصورة الثانية: الشهادة بعين معين]
قال: ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجاريته، وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بعبده: جازت الشهادة
أي محمد ﷺ. (ب)

[الصورة الثالثة: شهادة كل فريق للآخر بالنسبة المئوية، والحصة الشائعة]
بالاتفاق؛ **لأنه لا شركة، فلا تهمة**. ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بثلث ماله، وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين
في المشهود به

[الصورة الرابعة: مركبة من الثانية والثالثة] [العين المعين]
بثلث ماله: **فالشهادة باطلة**. وكذا إذا شهد الأولان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بالعبد، وشهد المشهود لهما أنه أوصى للأولين

[الحصة الشائعة] [فتحققت التهمة وبطلت الشهادة]
بثلث ماله: **فهي باطلة**؛ لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة.
لأنهم يشتركون في ثلث العبد. (غن)

بخلاف شهادتهما إلخ: لأن الوصي إنما صار خصما بقول الوصاية فيما هو من جملة الميراث، وأما فيما هو للوارث الكبير على الأجنبي لا بطريق الإرث هو كأجنبي آخر. (الكفاية)
مع أبي يوسف ﷺ: أي لا يجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر، لا في حق الدين ولا في الوصية بألف درهم. وقوله: «وعن أبي يوسف ﷺ مثل قول محمد ﷺ» أي تجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر في حق الدين، ولا تجوز في حق الوصية بألف درهم، فصار عن أبي حنيفة ﷺ روايتان، وعن أبي يوسف ﷺ كذلك، وعن محمد ﷺ رواية واحدة. (الكفاية) **مثل قول إلخ:** يعني لا تقبل الشهادة في الدين أيضا عند أبي يوسف كما قال محمد. (غاية البيان) **أن الدين إلخ:** فكل فريق إنما يشهد للفريق الآخر بالدين في ذمة الميت، ولو شهدا بذلك في حياته كانت الشهادة مقبولة، فكذا إذا شهدا به بعد موته، وهذا لأن الدين بالموت لا يتحول من الذمة إلى التركة، ألا ترى أن التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين. (غاية البيان) **يجب في الذمة:** بخلاف الوصية؛ لأن الحق بالوصية لا يثبت في الذمة، وإنما يثبت في العين، فصار المال مشتركا بينهم. (غاية البيان)
مثبتة إلخ: فشهادة كل فريق يلاقي محلا مشتركا، فهو نظير مسألة الوصية بالثلث، وهذا لأن المقصود من إثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة، وباعتبار المقصود يتحقق الشركة بينهم فيه. (غاية البيان) **فتحققت التهمة:** لا يقال: إن لهما في هذه الشهادة مضرة، وهو أن لا تسع التركة حق الفريقين، فينتقص حقهما بالشركة. لأنا نقول: هذا توهم، عسى يتحقق وعسى لا يتحقق، ومنفعة ثبوت حق المشاركة فيما يستوفيه الآخر متحققة، فيرد الشهادة لهذا. (الكفاية) **لأنه لا شركة إلخ:** لأن كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود لهما في محل لا شركة لهما في ذلك المحل. (غاية البيان) **فالشهادة باطلة:** وهذا لأن الثلث مشترك بين الموصى لهم، فشهادة كل فريق لاقت محلا مشتركا بين المشهود له والشاهد. (غاية البيان)
فهي باطلة: لأنهما أوجبا شركة لأنفسهما فيما شهدا به للآخرين، وكذلك إذا شهدا للآخرين بألف مرسلة أيضا. (الكفاية)

---

(١) قوله: وإذا شهد رجلان: إذا شهد كل من الشاهدين والمشهود لهما للآخر فله أربع صور: شهادة كل منهم للآخر بنقد معين أو عين معين أو بالحصة الشائعة، أو يشهد أحدهما بالعين والآخر بالحصة الشائعة. الصورة الأولى خلافية، والثانية جائزة بالاتفاق، والأخريان باطلتان بالاتفاق.

******

كتاب الخنثى(١)

فصل في بيانه

أي بيان الخنثى. (غ ن)

الظاهر أن الواو الواقع في أول الكلام للاستئناف. (ع) [شروع في بيان طريقتين لمعرفة حقيقة الأنثى، الطريقة الأولى: قبل البلوغ]

قال: وإذا كان للمولود فرج وذكر: فهو خنثى.(٢) فإن كان يبول(٣) من الذكر: فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج: فهو أنثى؛

أي القدوري في «مختصره». (غ ن) أي عن مولود له قبل وذكر. (ت) [ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه]

لأن النبي عليه السلام سئل عنه: كيف يُوَرَّث؟ فقال: «من حيث يبول».* وعن علي رضي الله عنه مثله.** ولأن البول من أي عضو كان فهو دلالة على

رواه ابن عدي في «الكامل» عن ابن عباس. (ت) قلت: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» في الفرائض. (ت) [والدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يخالفها. (ع)]

أنه هو العضو الأصلي الصحيح، والآخرُ بمنزلة العيب. وإن بال منهما: فالحكم للأسبق؛ لأن ذلك دلالة أخرى على أنه هو

[وإن استويا فمشكل، ولا تعتبر الكثرة. (ش)] [الخنثى المشكل بالاختلاف]

العضو الأصلي. وإن كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ينسب إلى أكثرهما بولا؛ لأنه علامة

أي كثرة البول [ق، مص]

قوةِ ذلك العضو، وكونه عضوا أصليا. ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع، فيترجح بالكثرة. وله: أن كثرة الخروج ليس

[والأشياء الباطنة تعرف بعلاماتها] [ثبوتا وسلبا، إيجابا ونفيا]

تدل على القوة؛(٤) لأنه قد يكون للاتساع في أحدهما وضيقٍ في الآخر. وإن كان يخرج منهما على السواء: فهو مشكل بالاتفاق؛

[الأصل: أن الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته] الكثرة فإن مخرج بول النساء أوسع من مخرج بول الرجال. (غ ن) [فنستخدم الطريقة التالية]

لأنه لا مرجح.

[الطريقة الثانية: بعد البلوغ]

قال: وإذا بلغ الخنثى، وخرجت لحيته، أو وصل إلى النساء: فهو رجل، وكذا إذا احتلم كما يحتلم الرجل، أو كان له ثَدْي

أي القدوري في «مختصره». (غ ن)

مستوٍ؛ لأن هذه من علامات الذُّكْران. ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة، أو نزل له لبن في ثديه، ....

جمع الذكر -محركة-: مرد، خلاف زن. (من) [كلبن النساء، وإلا فالرجل قد يخرج من ثدييه لبن. (ش)]

كتاب الخنثى: أخر كتاب الخنثى لوقوع الخنثى نادرا؛ لأن الأصل أن يكون لكل شخص آلة واحدة، إما آلة الرجل وإما آلة المرأة، واجتماع الآلتين في شخص واحد في غاية الندرة، ولكن قد يقع ذلك، فيحتاج إلى بيان حكمه، فلأجل هذا أخره عن سائر الكتب. (غاية البيان) **فصل في بيانه**: فإن قيل: الفصل إنما يذكر لقطع شيء من آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما، وههنا لم يتقدم شيء، فما وجه ذكر الفصل. قلت: كلامه في قوة أن يقال: هذا الكتاب فيه فصلان: فصل في بيان الخنثى، وفصل في أحكامه. (العناية)

هو العضو إلخ: وذلك لأن ما يقع به الفصل بين الذكر والأنثى عند الولادة الآلة، وذلك في الآدمي وفي سائر الحيوانات، وعند انفصال الولد من الأم منفعة تلك الآلة خروج البول منها، وما سواه من المنافع يحدث بعد ذلك، فعرفنا أن المنفعة الأصلية للآلة كونها مبالا، فإذا كان يبول من مبال الرجال عرفنا أن الآلة هذه، والآخر زيادة بمنزلة الخرق في البدن، وإن كان يبول من مبال النساء عرفنا أن الآلة هذه، وأن الآخر بمنزلة ثؤلول في البدن. (الكفاية) **فالحكم للأسبق**: لأن السبق من أسباب الترجيح، فدل السبق على أنه هو المجرى الأصلي، وخروجه بعد ذلك من موضع آخر انصراف عن المجرى لعلة أو عارض، فلا يلتفت إليه. (غاية البيان) **دلالة أخرى إلخ**: والفقه فيه: أن حين وجد الأول لم يكن له معارض، فأخذ اسم المبال قبل أن يأخذ الآخر ذلك الاسم، والثاني يعارضه الأول حين وجوده، فترجح السابق. (الكفاية) **وإن كان إلخ**: أي إذا كان بوله في الخروج والكثرة على السواء كان مشكلا بالاتفاق. وفي «شرح الطحاوي»: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يعتبر الأكثر منهما، فإن استويا في الكثرة قالوا جميعا: لا علم لنا به. (الكفاية) **علامات الذكران**: وقوله في ذلك مقبول؛ لأنه أمر في باطنه لا يعلم غيره، وقول الإنسان مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره. (غاية البيان)

---

(١) قوله: كتاب الخنثى: هو فُعلى من الخنث بالفتح والسكون، وهو اللين أو التكسر، أو هو مشتق من قولهم: «خنث الطعام» إذا اشتبه أمره. (الشامية)

(٢) قوله: فهو خنثى: اعلم أن الله تعالى خلق بني آدم ذكورا وإناثا، كما قال تعالى: ﴿وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ﴾ (النساء: ١) وقال: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ (الشورى: ٤٩) وقد بين حكم كل واحد منهما، ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى، فدل أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد، وكيف يجتمعان وبينهما مضادة. (الكفاية)

(٣) قوله: فإن كان يبول: قال في «المعراج»: وحكي عن علي والحسن رضي الله عنهما أنهما قالا: تعد أضلاعه؛ فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل. وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جانب الحائط، إن بال عليه فهو رجل، وإن تسلسل على فخذيه فهو امرأة. وليس كلا القولين بصحيح. (الشامية) (٤) قوله: ليس تدل على القوة: لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه، لا لأنه هو العضو الأصلي، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة، كالشاهدين والأربعة، وقد استقبح أبو حنيفة رضي الله عنه ذلك، فقال: وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواقي؟ (تبيين الحقائق والشامية)

كتاب الخنثى: * حديث: سئل النبي ﷺ عن الخنثى كيف تورث؟ قال: من حيث يبول: ابن عدي، ومن طريقه البيهقي من رواية أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس: سئل النبي ﷺ عن مولود ولد، له قبل وذكر: من أين يورث؟ فقال: «من حيث يبول». وأخرجه ابن عدي أيضًا من رواية سليمان بن عمرو النخعي، وهو ساقط عن الكلبي به.

** قوله: وعن علي رضي الله عنه مثله: أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبي عن علي: أنه ورث خنثى من حيث يبول. وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن علي. وأخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيب، وزاد: فإن كانا في البول سواء فمن حيث سبق.

أو حاض أو حبل أو أمكن الوصولُ إليه من الفرج: فهو امرأة؛ لأن هذه من علامات النساء، وإن لم يظهر إحدى هذه
بعد البلوغ. (غن)

[لعدم المرجح. (در)]
العلامات: فهو خنثى مشكل، وكذا إذا تعارضت هذه المعالم.
[فتنطبق عليه الأحكام التالية] بأن ظهر فيه علامة الرجل وعلامة المرأة. (ك)

فصل في أحكامه

[الشق الإيجابي] [الشق السلبي]
الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثقِ في أمور الدين، وأن لا يُحكَم بثبوت حكمٍ وقع الشك في ثبوته.
[لأن الظن لا يغني من الحق شيئا]

[ألف: أحكام الخنثى في حياته]
قال: وإذا وقف خلف الإمام: قام بين صفِّ الرجال والنساء؛ لاحتمال أنه امرأة، فلا يتخلل الرجال؛ كيلا تفسد صلاتهم،
أي القدوري في «مختصره». (غن) أي خلف صف الرجال أمام صف النساء. (غن)

ولا النساء؛ لاحتمال أنه رجل، فيفسد صلاته. فإن قام في صف النساء: فأحبُّ إليّ أن يعيد صلاته؛ لاحتمال أنه رجل. وإن قام
أي لا يتخلل النساء

في صف الرجال: فصلاته تامة، ويُعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلاتَهم احتياطا؛ لاحتمال أنه امرأة.

قال: وأحبُّ إلينا أن يصلي بقِناع؛ لأنه يحتمل أنه امرأة. ويجلس في صلاته جلوس المرأة؛ لأنه إن كان رجلا فقد ترك سنّة،
يعني إذا كان مراهقا، وأما إذا بلغ بالسن فذاك واجب. (ع) فتؤمر بالتقنع في صلاتها، وإن كان رجلا فالتقنع لا يمنع جواز صلاته. (غن) [وترك السنة أهون من ترك واجب الستر]

وهو جائز في الجملة، وإن كان امرأة فقد ارتكب مكروهًا؛ لأن الستر على النساء واجب ما أمكن. وإن صلَّى بغير قناع: أمرتُه

أن يعيد؛ لاحتمال أنه امرأة. وهو على الاستحباب، وإن لم يُعِد: أجزأه.
لأن فساد الصلاة بلا قناع موهوم، فللتوهم استحب له أن يعيد الصلاة

[لتكون أمته أو مثله. (در)]
وتُبتاع له أمة تَختِنُه إن كان له مالٌ؛ لأنه يباح لمملوكته النظرُ إليه، رجلا كان أو امرأة. ويكره أن يختنه رجل؛ لأنه عساه
[إذا بلغ حد الشهوة. (در)] [لأن الأصل: أن مونة كل واحد في ماله]

أنثى، أو تختنه امرأة؛ لأنه لعله رجل، فكان الاحتياط فيما قلنا. وإن لم يكن له مال: ابتاع له الإمام أمةً من بيت المال؛ لأنه
[ولا ضرورة؛ لأن الختان عندنا سنة. (در)]

أُعِدَّ لنوائب المسلمين. فإذا ختنته باعها وردَّ ثمنَها في بيت المال؛ لوقوع الاستغناء عنها.
حوائج

فصل في أحكامه: لما كان الغرض من ذكر الخنثى معرفة أحكام الخنثى المشكل؛ لأن غير المشكل إما أن يكون رجلا أو امرأة، وحكم كل واحد منها معلوم: ذكر في هذا الفصل أحكامه، فقال: «الأصل في الخنثى المشكل»، ولم يقل: المشكلة؛ لأنه لم يعلم تذكيره وتأنيثه، والأصل هو الذكر؛ لأن حواء خلقت من ضلع آدم. (العناية) أحكامه: أي أحكام الخنثى المشكل، وهو الذي لم يظهر فيه إحدى علامات أو تعارضت العلامات، وتذكير الضمير الراجع إلى الخنثى؛ لتغليب الذكر على الأنثى؛ لأن فيه جهة الذكورة وجهة الأنوثة. (غاية البيان)

الخنثى المشكل: فإن قلت: يستنبط من قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ (الشورى: ٤٩): أن الله تعالى قسم الحيوانات على هذين القسمين، فمن أين الخنثى المشكل. قلت: الخنثى المشكل ليس بذكر والأنثى عندنا، وأما عند الله تعالى فهو داخل في أحدهما، قال الإمام الرازي في «تفسيره» في سورة والليل: والتقسيم بالذكر والأنثى يشمل جميع ذوي الأرواح الذين هم أشرف المخلوقات، وأما الخنثى فهو بنفسه لا بد أن يكون إما ذكرا أو أنثى، بدليل أنه لو حلف بالطلاق أنه لم يلق في هذا اليوم لا ذكرا ولا أنثى، وكان قد لقي خنثى فإنه يحنث في يمينه. انتهى كلامه. وقال الجلال المحلي في «تفسيره»: الخنثى المشكل عندنا ذكر أو أنثى عند الله، فيحنث بتكليمه من حلف لا يكلم ذكرا ولا أنثى. انتهى. وفي «حواشي سليمان الجمل» عليه: لأن الله لم يخلق من ذي الأرواح إلا ذكرا أو أنثى، والخنثى إنما هو مشكل عندنا، خلافا لأبي الفضل الهمداني فيما حكاه وجها أنه ثالث النوعين.

فأحب إلي إلخ: إنما قال باستحباب إعادة الصلاة دون الوجوب؛ لأن المسقط -وهو الأداء- معلوم، والمفسد -وهو محاذاة الرجل المرأة في صلاة مشتركة- موهوم، فللتوهم أحب له أن يعيد الصلاة، كذا في «المبسوط». وذكر في «الذخيرة»: فإن قام في صف النساء، فصلى قال: أحب إلي أن يعيد صلاته؛ لأنه صبي أو صبية، فإن كانت صبية يجزئها صلاتها، ويحتمل أن يكون صبيا، فيفسد صلاته، فيؤمر بالإعادة تخلقا واعتيادا، فإن لم يعد فلا شيء عليه إن كان مراهقا، وإن كان بالغا، وكان مشكلا حاله: يلزمه الإعادة حتما وإيجابا؛ لأنه ذكر أو أنثى، فإن كان أنثى لا تلزمها الإعادة، وإن كان ذكرا كان عليه الإعادة، فيجب عليه الإعادة احتياطا. (الكفاية) **ويعيد الذي إلخ:** وفي «المبسوط»: والمراد بالإعادة الإعادة على طريق الاستحباب؛ لما بينا أن محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم، ومبنى العبادة على الاحتياط، فيستحب لهم أن يعيدوا صلاتهم لهذا. (الكفاية) **قال إلخ:** لفظ «قال» لم يقع في موقعه؛ لأنه إنما يقول: بلفظ «قال» إذا كانت المسألة مذكورة في «البداية» مسندا للفعل إما إلى محمد وإما إلى القدوري، وهذه لم يذكر في «البداية»، وإنما هي من مسائل «الأصل». (غاية البيان)

بقناع: قناع بالكسر: پردہ پوشش کہ بر بالائے مقنعہ باشد، كذا في «المنتخب». ومقنعة بكسر اول: بر سر افگندنی زنان، كذا في «منتهى الأرب». وفي «مؤيد الفضلاء»: قناع -بالكسر-: شلہ بزرگ أي دامنی.

وهو: أي الأمر بإعادة الصلاة إذا صلى بغير قناع على الاستحباب؛ لأن الفساد موهوم، والمسقط -وهو الأداء- معلوم. (الكفاية) **على الاستحباب:** يعني إذا كان غير بالغ، وأما إذا بلغ بالسن، ولم يظهر فيه شيء من علامات الرجال والنساء فالإعادة واجبة. (العناية) **وتبتاع إلخ:** [هذا لفظ القدوري في «مختصره». (غاية البيان)] **لأنه يباح إلخ:** هذا التعليل وإن كان صحيحا في حق الرجال فاسد في حق المرأة؛ لأن الأمة في النظر إلى سيدتها كالأجنبيات، والأولى في التعليل ما ذكر في «الذخيرة»: لأنه متى اشترى الولي جارية للخنثى فإنه يملكها الخنثى، ثم إن كان الخنثى ذكرا فهذا نظر المملوكة إلى مالكها، وإن كان الخنثى أنثى فإنه نظر الجنس إلى الجنس، وأنه مباح حالة العذر. (الكفاية)

ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير. **وأن ينكشف** قُدَّام الرجال أو قدَّام النساء. **وأن يخلو به** غيرُ مَحْرَمٍ من رجل أو
ذكره على سبيل التفريع، وهي من مسائل «الأصل». (غن) ذكرها على سبيل التفريع أصلا. (غن) ذكرها على سبيل التفريع. (غن)

امرأة. أو **يسافر** من غير محرم من الرجال؛ توقيا عن احتمال المُحَرَّم. وإن أحرم وقد راهق قال أبو يوسف ﵀: لا عِلْمَ لي في
ثلاثة أيام فصاعدا. (غن) التوقي: پرہیز کردن وخود را نگاه داشتن از چیزے. (م) ذكرها على سبيل التفريع، وهي من مسائل «الأصل». (غن)

لباسه؛ لأنه إن كان ذكرا يُكْرَه له لبسُ المَخيط، وإن كان أنثى **يكره له** تركُه. وقال **محمد** ﵀: يلبس لباس المرأة؛ لأن ترك
[لاشتباه حاله وعدم المرجح. (ع)]

[وإذا ابتلي ببليتين يختار أهونهما]
لبس المخيط وهو امرأة **أفحش** من لبسه وهو رجل. ولا شيء عليه؛ لأنه لم يبلغ.
حالية حالية

[التفريع الأول من التفريعات الثلاثة: اليمين]
ومـن حلف بطلاق أو عتاق إن كان أولَ ولـد تلدينه غلاما، فولدت خنثى: لم يقـع حتى يستبين أمرُ الخنثى؛ **لأن الحنث**
ذكرها على سبيل التفريع الخطاب إلى الزوجة أو إلى الأمة أي الطلاق أو العتاق
[التفريع الثاني: العتاق]

لا يثبت بالشك. ولو قال: كل عبد لي حر، أو قال: كُلُّ أمة لي حرة، وله مملوك خنثى: لم يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا. وإن **قـال**
أن الحنث لا يثبت بالشك. (غن) أي ليس في الواقع خاليا عن أحد الأمرين. (ع) [التفريع الثالث: دعوى الخنثى الذكورة أو الأنوثة]

القولين جميعا: عتق؛ للتيقن بأحد الوصفين؛ لأنه ليس بمهمل. وإن قال الخنثى: أنا رجل أو أنا امرأة: لم يقبل قوله إذا كان مشكلا؛
المملوك الخنثى ذكره على سبيل التفريع. (غن)
[وكل دعوى خالف قضية الدليل الشرعي فهو غير مسموع]

لأنه دعوى يخالف قضية الدليل. وإن لم يكن مشكلا: **ينبغي** أن يُقْبَلَ قولُه؛ **لأنه أعلم**(١) بحاله من غيره.
لأن الدليل يقتضي بقاء الإشكال. (ع) أي إن لم يظهر لنا تعارض العلامات. (ك)

[ب: أحكام الخنثى بعد مماته] [الحكم الأول: غسل الخنثى]
وإن مات قبل أن يستبين أمره: **لم يغسِّله** رجل ولا امرأة؛ لأن حِل الغُسْل **غيرُ ثابت** بين الرجال والنساء، فيتوقى؛ لاحتمال
ذكره على سبيل التفريع. (غن)

الحرمة. **ويتيمم بالصَّعيد**؛ لتعذر الغسل. ولا يَحْضُر إن كان مراهقا غسلَ رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنه ذكر أو أنثى. وإن سُجِّي قبره
التسجية: پوشیدن

فهو أحب؛ لأنه إن كان أنثى نقيم واجبا، وإن كان ذكرا فالتسجية **لا تضره**.

ويكره له إلخ: وقوله: «في حياته» لا يفيد زيادة فائدة؛ لأن الحياة تستفاد من ذكر اللبس ومن ذكر اختصاص الكراهة، وبعد الموت الإلباس، والكراهة للملبس، إلا أنه اتبع لفظ «المبسوط»، وإنما وقع في لفظ «المبسوط» ذلك، وذلك لأن لبس الحلي والحرير لا يحل للرجال، ويباح للمرأة، فكان الاحتياط في ترك لبسه؛ كيلا يكون واقعا في الحرام إن كان رجلا. (الكفاية)
وأن ينكشف إلخ: لاحتمال أنه امرأة، أو قدام النساء؛ لاحتمال أنه رجل، وهذه المسألة تدل على أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه لا كنظر الرجل إلى الرجل؛ لأنه لو كان كنظر الرجل إلى الرجل لجاز للخنثى التكشف للنساء، فإنه ليس المراد من التكشف إبداء العورة؛ لأن ذلك لا يحل لغير الخنثى أيضا، ولكن المراد أن يكون في إزار واحد، وفي نظر المرأة إلى المرأة روايتان. (الكفاية) **وأن يخلو به إلخ:** وذلك لقوله ﷺ: «ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل، فإن ثالثهما الشيطان». فإذا خلا الخنثى برجل فمن الجائز أنه امرأة، فيكون هذا خلوة رجل بامرأة أجنبية، وإذا خلا بامرأة فمن الجائز أنه ذكر خلا بأجنبية، والمراهقة في المنع من هذه الخلوة كالبالغة؛ لأن المنع لخوف الفتنة. (غاية البيان)
يسافر إلخ: قيد بقوله: «من الرجال»؛ لأنه يكره أن يسافر معه امرأة محرما كان أو غير محرم؛ لأنه من الجائز أنه أنثى، فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما، وذلك حرام. (الكفاية)
يكره له إلخ: فإن المرأة في إحرامها يلزمها لبس المخيط، ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الإزار والرداء، فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح أحدهما بغير حجة، فتوقف فيه، وقال: لا علم لي به. (الكفاية) **أفحش إلخ:** لأن لبس المخيط للرجل في إحرامه جائز عند العذر، واشتباه أمره من أبلغ الأعذار، وأما ترك الستر للمرأة فغير جائز في حال من الأحوال، ولبس المخيط أقرب إلى الستر، ومبنى حال المرأة على الستر كما في غير حالة الإحرام. (الكفاية) **لأن الحنث إلخ:** وذلك لأن المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة، ومع الإشكال لا يتيقن بوجود الشرط، وهذا نظير ما لو قال: إن لم أدخل دار فلان فعبده حر، ثم مات، ولم يعلم أدخل أو لم يدخل: لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى، فكذلك ههنا. (غاية البيان)
قال القولين إلخ: يعني إذا قال: كل عبد لي حر، وكل أمة لي حرة يعتق المملوك الخنثى؛ لأنه إما أن يكون ذكرا في الواقع أو أنثى، فأيًّا ما كان يعتق بأحد اليمينين. (غاية البيان)
ينبغي: إنما قال بلفظ «ينبغي»؛ لأن حكمه غير مذكور، فلم يتيقن به. (العناية) **لأنه أعلم إلخ:** فالإنسان أمين في حق نفسه، والقول قول الأمين ما لم يعرف خلاف ما قال. (الكفاية)
لم يغسله إلخ: لا يقال: كيف لا يشترى جارية تغسله كما تشترى لختانه جارية. لأنا نقول: لا فائدة في شراء الجارية بعد الموت؛ لأنها لا تدخل في ملكه؛ لأن الموت ينافي المالكية، فتبقى الجارية المشتراة أجنبية عنه، بخلاف الجارية المشتراة في حالة الحياة؛ لأنها تدخل في ملكه، فحصل الفرق. (غاية البيان) **غير ثابت إلخ:** أي غسل الرجل المرأة، وغسل المرأة الرجل غير ثابت، وذلك لأن النظر إلى العورة حرام، وبالموت لا ينكشف هذه الحرمة، إلا أن نظر الجنس إلى الجنس أخف، فلأجل الضرورة أبيح النظر للجنس عند الغسل، والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته، فإذا كان مشكلا لا يوجد له جنس؛ إذ لا يعرف جنسه أنه من جنس الرجال أو النساء، فيتعذر غسله؛ لانعدام من يغسله، وهو نظير امرأة تموت بين رجال ليس معهم امرأة، فإنها تيمم بالصعيد. (الكفاية) **ويتيمم بالصعيد إلخ:** مع الخرقة إن تيمم الأجنبي، وبغيرها إن كان ذا رحم محرم من الميت، وينظر المتيمم على وجهه، ويعرض وجهه عن ذراعيه؛ لجواز أن يكون امرأة. (العناية) **لا تضره:** لأنه لا بأس بأن يسجى قبره عند العذر، كالحر والبرد والمطر، واشتباه حاله أبلغ من ذلك. (غاية البيان)

---

(١) قوله: لأنه أعلم: قال الأتقاني: وفيه نظر؛ لأنه إنما لا يكون مشكلا إذا ظهرت فيه إحدى العلامات، فبعد ظهورها يحكم بأنه ذكر أو أنثى، فلا حاجة إلى قوله بعد ذلك. انتهى.
وجوابه: أن المراد إذا لم يعلم كونه مشكلا، كما أشرنا إليه، فافهم. (سعدي آفندي)

[الحكم الثاني: الصلاة على الخنثى]

وإذا مات فصُلِّي عليه وعلى رجل وامرأة: **وُضِعَ الرجلُ مما يلي الإمامَ والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى، فيؤخر عن الرجل؛**
ذكره تفريعا أيضا. (غن)

[الحكم الثالث: دفن الخنثى]

لاحتمال أنه امرأة، ويقدَّم على المرأة؛ لاحتمال أنه رجل. ولو دُفِنَ مع رجل في قبر واحد من عذر: **جُعِلَ الخنثى خلف الرجل؛**
ذكره أيضا تفريعا. (غن)

لاحتمال أنه امرأة، ويُجْعَل بينهما حاجز من صعيد. وإن كان مع امرأة قُدِّمَ الخنثى؛ لاحتمال أنه رجل. وإن كان يجعل على السرير
ليصير ذلك في حكم قبرين. (ع) ذكره تفريعا. (غن)

[الحكم الرابع: كفن الخنثى]

نعشُ المرأة: فهو أحب إليَّ؛ لاحتمال أنه **عورة**. ويُكَفَّن كما يكفَّن الجاريةُ، وهو أحبُّ إليَّ، يعني يكفَّن في خمسة أثواب؛ لأنه
ذكرت على سبيل التفريع. (غن)

إذا كان أنثى فقد أقيمت سنة، وإن كان ذكرا فقد زادوا على الثلاث، **ولا بأس بذلك.**

[أحكام إرث الخنثى] [فللخنثى عنده أقل النصيبين وأسوأ الحالين] الإمام الأعظم

ولو مات أبوه وخلف ابنا: فالمال بينهما عند أبي حنيفة ﵀ أثلاثا: للابن سهمان، وللخنثى سهم، وهو أنثى عنده في الميراث
وعليه الفتوى. (ك)

إلا أن يتبين غير ذلك. **وقالا:** للخنثى نصفُ ميراث ذكر ونصفُ ميراث أنثى، وهو قول الشعبي ﵀. **واختلفوا**(1) في قياس قوله،
أي غير كونه أنثى وهو كونه ابنا. (ك) [فللخنثى عندهما نصف النصيبين أي نصف مجموع نصيبي الذكر والأنثى] أي تخريج

قال محمد ﵀: المال بينهما على اثني عشر سهما: للابن سبعة وللخنثى خمسة. وقال أبو يوسف ﵀: المالُ بينهما على سبعة: للابن

أربعة وللخنثى ثلاثة؛ لأن الابن يستحق كلَّ الميراث عند الانفراد، والخنثى **ثلاثة الأرباع**، فعند الاجتماع يقسم بينهما على
عن وارث آخر يستحق

قدر حقَّيهما: هذا يضرب بثلاثة، وذلك يضرب بأربعة، فيكون سبعة.
يأخذ — أي الخنثى — الابن

ولمحمد ﵀: أن الخنثى لو كان ذكرا يكون المالُ بينهما نصفين، وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثا، احتجنا إلى
أي الخنثى والابن — وللخنثى الثلث — لأنه يكون له النصف والثلث

حساب له نصف وثلث، وأقل ذلك ستة، ففي حالِ المال يكون بينهما نصفين لكلِّ واحد منهما ثلاثة، وفي حالٍ أثلاثا: للخنثى
[الذكورة] [الأنوثة]

سهمان وللابن أربعة، فسهمان للخنثى ثابتان بيقين، ووقع الشك في السهم الزائد، فينصَّف، فيكون له سهمان ونصف،

فانكسر، فأضعف؛ ليزول الكسر، فصار الحسابُ من اثني عشر: للخنثى خمسة وللابن سبعة.

وضع إلخ: وإنما يفعل كذلك اعتبارا بحالة الحياة؛ لأنه يقوم في الصلاة بين صف الرجال والنساء، فكذلك في الممات. (غاية البيان) جعل إلخ: يعني يقدم الرجال إلى جانب القبلة؛ لأن جهتها أشرف، فالرجل للتقريب إليه أولى، وقد جاء في الحديث أنه ﷺ أمر بتقديم أكثرهم أخذا للقرآن إلى جانب القبلة. (العناية) نعش المرأة: النعش شبه المحفة مشبك يطبق على المرأة إذا وضعت على الجنازة، وقد تقدم في كتاب الصلاة. (العناية) نعش المرأة: في حديث فاطمة ﵂ سجي قبرها بثوب، ونعش على جنازتها، أي اتخذ لها نعش. (المغرب)

عورة: [العورة -بالفتح-: ہرچہ از نمودن وویدن آں شرم آید. (منتهى الأرب)] ولا بأس بذلك: لأن عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحياة، فالزيادة على الثلاث في الكفن للرجل لا يضره كما في حال الحياة، فإن للرجل أن يلبس حال حياته الزيادة على الثلاث، وأما إذا كان أنثى كان في الاقتصار على الثلاث ترك السنة، فإن السنة في كفن المرأة أن تكون خمسة أثواب، فكان أحوط الوجهين ما ذكرنا. (الكفاية) إلا أن يتبين إلخ: استثناء من قوله: «وهو أنثى عنده في الميراث» يعني أن الخنثى يعتبر أنثى في الميراث عند أبي حنيفة ﵀، إلا إذا تبين غير كونه أنثى بأن يظهر فيه إحدى علامات الذكورة بلا تعارض، فحينئذ يعتبر ذكرا. (غاية البيان) وقالا للخنثى إلخ: هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب؛ لأن محمدا ﵀ مع أبي حنيفة ﵀ في عامة الروايات، ويحتمل أن يراد أنهما قالا على قياس قول الشعبي: للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى. (الكفاية) واختلفو إلخ: ثم التفاوت بين تخريجهما: أن على تخريج قول أبي يوسف ﵀ ما كان يصيب الخنثى أكثر مما يصيبه على قول محمد ﵀؛ فإن ثلاثة من سبعة أكثر من خمسة من اثني عشر؛ لأنا لو زدنا نصف سبع على ثلاثة أسباع تصير نصف المال، والخمسة لا يصير نصف المال إلا بزيادة سهم من اثني عشر، وهو نصف السدس، ونصف السدس أكثر من نصف السبع، فثبت أن ما قاله أبو يوسف ﵀ أنفع للخنثى. (الكفاية) ثلاثة الأرباع: لأن الخنثى في حال ابن وفي حال بنت، وللبنت في الميراث نصف الابن، فيجعل له نصف كل الحال، فيكون له ثلاثة أرباع نصيب الابن، فيضرب مخرج الربع، وهو أربعة في سهم، وثلاثة أرباع سهم يحصل سبعة، فللخنثى ثلاثة وللابن أربعة. (العناية)

---

(1) قوله: واختلفوا: اعلم أن الإمام الشعبي لما كان من أشياخ أبي حنيفة ﵀، وله في هذا الباب قول مبهم: اختلف أبو يوسف ومحمد ﵄ في تخريجه، فليس قولا لهما؛ لأن الذي في «السراجية»: أن قول أبي حنيفة ﵀ هو قول أصحابه، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى. (الشامية)

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحاجة ههنا إلى إثبات المال ابتداء، والأقل -وهو ميراث الأنثى- متيقن به، وفيما زاد عليه شك، [وإثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع. (ع)] فأثبتنا المتيقن به قصرا عليه؛ لأن المال لا يجب بالشك، وصار كما إذا كان الشكُّ في وجوب المال بسبب آخر فإنه يؤخذ فيه بالمتيقن به، كذا هذا، إلا أن يكون نصيبُه الأقلَّ لو قدرناه ذكرا، فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة؛ لكونه متيقنا به، وهو أن تكون الورثة زوجا وأما وأختًا لأب وأم هي خنثى، أو امرأةً وأخوين لأم وأختًا لأب وأم هي خنثى، فعندنا في الأُولى للزوج النصفُ وللأم الثلثُ والباقي للخنثى، وفي الثانية للمرأة الربعُ وللأخوين لأمٍّ الثلثُ والباقي للخنثى؛ لأنه أقلُّ النصيبين [وأسوأ الحالين] فيهما، والله أعلم بالصواب.

مسائل شتى

[ثلاثة]

[المسألة الأولى: إشارة الأخرس معتبرة دون إشارة المعتقل]

قال: وإذا قرئ على الأخرس كتابُ وصيتِه، فقيل له: أنشهد عليك بما في هذا الكتاب؟ فأومأ برأسه، أي نعم، أو كتب، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار: فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي يُعْتقل لسانُه. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز في الوجهين؛ لأن المُجَوِّز إنما هو العجزُ، وقد شمل الفصلين. ولا فرق بين الأصلي والعارضي، كالوحشي والمتوحش من الأهلي في حق الذكاة.

[الفروق الفقهية الثلاثة]

[١] والفرق لأصحابنا رحمهم الله: أن الإشارة إنما تُعْتبر إذا صارت معهودة معلومة، وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه، حتى لو امتد ذلك، وصارت له إشارات معلومة قالوا: هو بمنزلة الأخرس. [٢] ولأن التفريط جاء من قبله -حيث أخَّر الوصية إلى هذا الوقت- أما الأخرس فلا تفريط منه. [٣] ولأن العارضي على شرف الزوال دون الأصلي، فلا يتقاسان. وفي الآبدة عرفناه بالنص. [فلا يقاس عليه غيره]

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) [١- الخرس الأصلي] [٢- الخرس العارضي] [بأن يحرك رأسه طولا من فوق إلى تحت، وأما عكسه فدلالة الإنكار. (ع، س)] الاعتقال: بند كردن كسے را. (تاج المصادر) الأخرس ومعتقل اللسان [الصغرى] [الكبرى] [أي العجز الأصلي والعارضي] [إثبات المذهب] [فالمجوِّز كذلك] [رد الخصم] كما في الأخرس كما في معتقل اللسان بين الأخرس ومعتقل اللسان [وبين العجز الأصلي والعارضي] أي اعتقال اللسان [ومن جاء التفريط من قبله لا يعذَّر بخلاف من لا تفريط منه] التقصير [جواب عن قياس الشافعي رحمه الله] الوحشي

أن الحاجة ههنا إلخ: لأنه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة والأنوثة، فإنه ليس الكلام في استحقاق أصل الميراث، فإن سببه القرابة وهو معلوم، وإنما الكلام في استحقاق المقدار، وسببه الذكورة والأنوثة، ولا شيء منهما بمتيقن فيه، وإثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع، فلا بد من البناء على المتيقن، والأقل -وهو ميراث الأنثى- متيقن، فأوجبناه، كما إذا كان إثباته بطريق آخر فإنه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك إلا أن يقوم الدليل على الزائد؛ فإن من قال: لفلان علي دراهم يحكم بالثلاثة حتى يقوم الدين على الزائد؛ لكون الأول متيقنا به بدون الزائد. (العناية) فحينئذ إلخ: ولو ماتت امرأة، وتركت زوجا وأختا لأب وأم وخنثى لأب: فللزوج النصف وللأخت لأب وأم النصف ولا شيء للخنثى؛ لأن أسوأ حاله أن يكون ذكرا؛ لأنه لو جعل ذكرا لا يصيبه شيء، ولو جعل أنثى لكان له سدس، وتعول المسألة، فيجعل ذكرا. (الكفاية) وهو أن تكون إلخ: فللزوج النصف وللأم الثلث، فلو قدرنا الخنثى أنثى يكون لها النصف، فتعول المسألة إلى ثمانية، ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقي من الستة، وهو السدس، فيعطى السدس؛ لأنه أقل من النصف. (غاية البيان)

امرأة وأخوين إلخ: أصل المسألة من اثني عشر، فللمرأة الربع وللأخوين لأم الثلث، فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقي، وهو الخمسة، ولو قدرناه أنثى يكون لها النصف، وهي ستة، فتعول المسألة إلى ثلاثة عشر، فيعطى الخمسة؛ لأنها أقل من الستة. (غاية البيان)

مسائل شتى: أو مسائل متفرقة، هذا من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه. (العناية) فإذا جاء: أي إذا جاء من الإيماء والكتابة ما يعرف أنه إقرار فهو يكون وصية، وإنما قيد بقوله: «ما يعرف أنه إقرار»؛ لأن ما يجيء من الأخرس ومعتقل اللسان على نوعين، أحدهما: ما يكون ذلك منه دلالة الإنكار، كما إذا حرك رأسه عرضا مثلا. والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار، كما إذا حرك رأسه طولا إذا كان ذلك معهودا منه في «نعم». (الكفاية) يعتقل لسانه: على بناء المجهول، يقال: اعتقل لسانه بضم التاء إذا احتبست عن الكلام، وقد يقدر عليه. (العناية) والمتوحش: أي ما توحش من النعم، فذكاته العقر والجرح كالوحشي الأصلي، ولم يفصل بين الأصلي والعارضي، فكذا ههنا. (الكفاية)

لو امتد إلخ: وحد الامتداد سنة، كذا ذكره الإمام التمرتاشي، وذكر الحاكم أبو محمد رحمه الله رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إن دامت الغفلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه؛ لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله، فكان كالأخرس، قالوا: وعليه الفتوى، كذا ذكره الإمام المحبوبي. (الكفاية) ولأن التفريط إلخ: أقول: لا يذهب عليك أن هذا التعليل يقتضي أن لا يجوز إشارة معتقل اللسان ولو امتد اعتقاله؛ لأن تأخير الوصية قد جاء من قبله هناك أيضا، مع أنهم قالوا: إن هذا بمنزلة الأخرس في الحكم، كما صرح به المصنف فيما قبل. (نتائج الأفكار) وفي الآبدة إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: كالوحشي والمتوحش الأهلي، وهو ما روي عن رافع بن خديج: أن بعيرا من إبل الصدقات ند، فرماه رجل بسهم وسمى، فقتله، فقال عليه السلام: «إن لها أوابد كأوابد الوحش، فإذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها ما فعلتم بهذا، ثم كلوه»، كذا ذكره في صيد «المبسوط». (الكفاية)

[**المسألة الثانية**: كتابة الأخرس وإشارته معتبرة في غير الحدود]

قال: وإذا كان الأخرسُ يَكْتب كتابا، أو يومي إيماء يُعرف به: فإنه يجوز نكاحه وطلاقه، وعتاقه، وبيعه وشراؤه، ويقتص له
أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب) [ق مس] [الدليل النقلي]

ومنه، ولا يُحَدُّ ولا يُحَدُّ له. أما الكتابة **فلأنها ممن نأى** بمنزلة الخطاب ممن دنا، ألا ترى أن النبي عليه السلام أدّى واجب التبليغ مرة
أي حد القذف خاصة إذا كان مقذوفا. (ك) أي بعد [الكتاب كالخطاب] [الدليل العقلي] [دليلا] [حكما]

بالعبارة، وتارة بالكتابة إلى الغُيَّب.* والمُجوِّز في حق الغائب العجزُ، وهو في حق الأخرس **أظهرُ وألزم**.
[فالمجوز في حقه أظهر وألزم]

[١- حامل الوصفين] [٢- حامل الوصف الأول دون الثاني]

ثم الكتاب على ثلاث مراتب: **مستبين** مرسوم، وهو بمنزلة النُّطق في الغائب والحاضر، على ما قالوا. ومستبين غير مرسوم،
أي معهود كالكتابة المعهودة في زماننا على القراطيس أي يطلب منه النية [٣- عادم الوصفين]

كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار، ويُنَوَّى فيه؛ **لأنه بمنزلة** صريح الكناية، فلا بد من النية. وغير مستبين، كالكتابة على
التنوية: سپردن كارے بر نيت ديگرے. (من) أي الكناية القولية كقوله: أنت بائن وأمثاله. (ع)

الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، فلا يثبت به الحكم. وأما الإشارة فَجُعِلَتْ حجة في حقِّ الأخرس في حق هذه
[وجود المقتضي] [انتفاء المانع]

الأحكام؛ للحاجة إلى ذلك؛ **لأنها من حقوق** العباد، **ولا تختص** بلفظ دون لفظ، وقد تثبت **بدون اللفظ**، والقصاصُ حقُّ العبد
أي النكاح وغيره أي هذه الأحكام [واحتياجهم غني عن البيان] أي بفعل يدل على القول كالتعاطي. (ع) [عدم المقتضي] [وجود المانع]

أيضا، ولا حاجة إلى الحدود؛ لأنها حق الله تعالى، ولأنها تندرئ بالشبهات، ولعله كان مُصَدِّقا للقاذف، فلا يحد للشبهة. ولا يحد
[وهو غني عن العالمين] الأخرس

أيضا بالإشارة في القذف؛ لانعدام القذف صريحا، وهو الشرط.
أي القذف صريحا

[الفائدة الأولى: الفروق الثلاثة بين الحدود والقصاص، الفرق الأول: الحد لا يثبت مع الشبهة، والقصاص يثبت مع نوع من الشبهة]

ثم الفرق بين الحدود والقصاص: أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا ترى لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقر بالوطء الحرام:
مع أن الوطء الحرام مطلقا إنما هو الزنا. (ك)

لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقر بمطلق القتل: يجب القصاص وإن لم يوجد لفظُ التعمد.
للشبهة وصلية أي في الشهادة والإقرار

ولا يحد له: أيَّ حد كان، فيتناول جميع الأنواع، أي لا يحد الأخرس إذا كان قاذفا بالإشارة أو الكتابة، وكذا إذا أقر بالزنا أو السرقة أو الشرب؛ لأن المقر على نفسه ببعض الأسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة. (الكفاية) **فلأنها ممن نأى إلخ**: أقول: فيه شيء؛ فإن المدعى أن كتاب الأخرس حجة فيما سوى الحدود، وهذا الدليل يدل على أنه حجة في الحدود أيضا، فإنه إذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر لم يكن حجة ضرورية، فينبغي أن يكون حجة في الحدود أيضا، كما كان النطق حجة فيها أيضا. (نتائج الأفكار) **أظهر وألزم**: وذلك لأن الظاهر من حال الغائب أنه يحضر، وأما الأخرس فالظاهر من حاله أنه لا يزول خرسه، فلما قبل الكتابة من الغائب في ثبوت الأحكام مع رجاء النطق بالحضور فلأن تقبل في حق الأخرس أولى. (الكفاية) **مستبين**: احتراز عن غير المستبين، وهو الكتابة على الهواء والماء. مرسوم، أي معنون، أي مصدر بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره: من فلان إلى فلان. (الكفاية) **لأنه بمنزلة إلخ**: أي بمنزلة كناية قولية، أما الكتابة فهي ليست بصريح الكناية؛ لأنها فعل، والكناية في الحقيقة إنما تكون في القول، وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله: وإذا كتب مستبينا لكن غير مرسوم، كالكتابة على الجدار أو على التراب أو على الكاغذ لا على وجه الرسم كان لغوا؛ لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا، فلا يكون حجة إلا بالبينة والبيان. (الكفاية) **لأنها من حقوق إلخ**: أقول: لقائل أن يقول: من هذه الأحكام الطلاق على ما صرح به في موضع المسألة، وهو من حقوق الله تعالى؛ لأن فيه تحريم الفرج، وهو حق الله تعالى، ولهذا لم يشترط الدعوى في الشهادة عليه بالاتفاق، ولا بد في كون الإشارة حجة من أن يكون الحكم في حقوق العباد فقط أو مما غلب فيه حق العبد على حق الله كالقصاص، لا مما غلب فيه حق الله على حق العبد كحد القذف، وكون الطلاق مما غلب فيه حق العبد على حق الله تعالى ممنوع. (نتائج الأفكار)

ولا تختص إلخ: فإنه كما يثبت بالعربي يثبت بغيره. (العناية) **بدون اللفظ**: كما في بيع التعاطي ونكاح الفضولي مع القدرة على التكلم، فلأن يثبت ههنا والعجز متحقق أولى. (الكفاية)

---

* قوله: أن النبي ﷺ أدى واجب التبليغ تارة بالعبارة وتارة بالكتابة إلى الغيب: أما التبليغ بالعبارة فمشهورة، وأما الكتابة ففي «الصحيحين» عن ابن عباس: أن النبي ﷺ كتب إلى قيصر يدعوه إلى الإسلام، وبعث بكتابه مع دحية، الحديث بطوله. ولمسلم عن أنس: أن رسول الله ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر وإلى النجاشي وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله عز وجل. وعن ابن عباس قال: كتب رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر، فذكر قصة، أخرجها ابن هشام في «السيرة». وعن أنس قال: كتب النبي ﷺ إلى بكر بن وائل: «أسلموا تسلموا» الحديث، أخرجه ابن حبان. وعن عبد الله بن عكيم: أن النبي ﷺ كتب إلى جهينة: «أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»، أخرجه الأربعة، وتقدم في أول الكتاب. وعن يزيد بن عبد الله قال: كنا بالمربد، فذكر قصة فيها: أن رجلًا ناولهم رقعة فيها: «من محمد رسول الله ﷺ إلى بني زهير بن أقيش: إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله» الحديث، وفيه: فقلنا له: من كتب لك هذا الكتاب؟ قال: رسول الله ﷺ. أخرجه أبو داود. وعن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة قال: بعث رسول الله ﷺ العلاء بن الحضرمي إلى المنذر بن ساوى بالبحرين، وكتب إليه كتابا، فذكر القصة بطولها، أخرجه الواقدي في آخر كتاب الردة. وعن ابن عباس أن النبي ﷺ بعث بكتابه مع عبد الله بن حذافة، وأمره أن يدفعه إلى عظيم البحرين، فدفعه عظيم البحرين إلى كسرى، الحديث، أخرجه البخاري. وذكر الواقدي أن ذلك كان منصرفه من الحديبية، أورده من حديث الشفاء بنت عبد الله، وساق ما في الكتاب نحو ما ذكره أبو سفيان إلى هرقل، وفي آخره: «فإن أبيت فإن عليك إثم المجوس»، وفيه: قال عبد الله بن حذافة: فقرئ عليه فأخذه ومزقه، فلما بلغ ذلك رسولَ الله ﷺ قال: «مزق الله ملكه». وذكر الواقدي أن رسول الله ﷺ كتب إلى النجاشي كتابًا وأرسله مع عمرو بن أمية الضمري، فذكر الحديث. وذكر أيضًا أنه كتب إلى المقوقس مع حاطب بن أبي بلتعة، فذكر القصة مطولة. وذكر أيضًا أنه كتب إلى جيفر وعبد ابني الجلندي ملكي عمان مع عمرو بن العاص، فذكر القصة مطولة. وذكر أيضًا أنه كتب إلى الحارث بن أبي الشمر ملك الشام مع شجاع بن وهب. وذكر ابن هشام: أنه كتب إلى جبلة بن الأيهم، وذكر القصة مطولة. وذكر أيضًا أنه كتب إلى هوذة بن علي الحنفي صاحب اليمامة مع سليط بن عمرو العامري، فذكر القصة.

[الفرق الثاني: في القصاص معنى العوضية بخلاف الحدود] [الفرق الثالث: القصاص حق العبد المحتاج، والحد حق الله الغني]

وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية؛ لأنه شرع جابرا،(١) **فجاز أن يثبت** مع الشبهة،(٢) كسائر المعاوضات التي هي حقُّ العبد،

[الأصل: أن الجابر يثبت مع الشبهة لا الزاجر]

أما **الحدود الخالصة** لله تعالى شرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة؛ لعدم الحاجة.

[الفائدة الثانية: الفرق بين الأخرس والغائب في باب الإقرار بالقصاص]

وذكر في كتاب الإقرار: أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه، ويحتمل أن يكون الجوابُ هنا **كذلك**،

من «المبسوط» [في الأخرس]

فيكون **فيهما** روايتان، ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك؛ لأنه يمكن الوصول إلى نطق الغائب في الجملة؛ لقيام أهلية النطق،

الأخرس الغائب

ولا كذلك الأخرس؛ لتعذر الوصول إلى النطق للآفة المانعة.

[الفائدة الثالثة: تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة]

ودلت المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادرا على الكتابة، بخلاف ما توهمه بعضُ أصحابنا رحمهم الله أنه لا تعتبر الإشارة

وصلية الأخرس

مع القدرة على الكتابة؛ لأنه حجة ضرورية، ولا ضرورةَ؛ لأنه **جمع ههنا** بينهما، فقال: أشار أو كتب، وإنما استويا؛ لأن كل

[فلا حجة] محمد رحمه الله أي مع القدرة على الكتابة أي بين الإشارة والكتابة

[القدر المشترك] [القدر المفترق]

واحد منهما حجة ضرورية، وفي الكتابة **زيادة بيان** لم يوجد في الإشارة، وفي الإشارة زيادةُ أمر لم يوجد في الكتابة؛ **لما أنه أقرب**

إلى النطق من آثار الأقلام، فاستويا. وكذلك **الذي صمت** يوما أو يومين بعارض؛ لما بينا في المعتقل لسانُه أن آلة النطق قائمة.

أي الإشارة والكتابة

وقيل: هذا تفسير لمعتقل اللسان.

أي «الذي صمت يوما أو يومين»

[المسألة الثالثة: حكم المال المخلوط]

قال: وإذا كانت الغنمُ مذبوحة، وفيها ميتة، فإن كان المذبوحةُ أكثر: **تحرّى فيها** وأكل، وإن كانت الميتةُ أكثر أو كانا نصفين:

أي محمد رحمه الله في «الجامع الصغير». (ب)

[تقييد لمطلق]

لم يؤكل. وهذا إذا كانت الحالةُ حالةَ الاختيار، أما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك؛ لأن الميتة المتيقنة تحل له في

[أي التحري في الأكثر والترك في الأقل والمساوي] أي بأن يجد ذكية بيقين أي الكثرة والقلة والمساواة

حالة الضرورة، فالتي تحتمل أن تكون ذكية أَوْلى، غير أنه يتحرى؛ لأنه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة، ....

التحري

فجاز أن يثبت إلخ: أقول: إنه مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواضع من هذا الكتاب من أن القصاص أيضا يندرئ بالشبهة، كما قد مر في كتاب الشهادة وكتاب الكفالة وكتاب الدعوى، فتأمل. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) **الحدود الخالصة إلخ:** قيد الخالصة مخل هناك، فإن حد القذف غير خالص لله تعالى، بل فيه حق الله تعالى وحق العبد كما صرحوا به، مع أنه أيضا زاجر لا يثبت بالشبهة، ولا يكون إشارة الأخرس حجة فيه أيضا، كما صرح به فيما مر، فلا يتم التقريب بالنظر إليه. (نتائج الأفكار)

كذلك: أي لا يكون الكتابة حجة في حق الأخرس. (الكفاية) **فيهما:** أي في الأخرس والغائب غير الأخرس. (الكفاية) **جمع ههنا إلخ:** [أي بيَّن بكلمة الاستواء في «الجامع الصغير». يتعلق بقوله: «بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا»، فيكون دليل كونه مخالفا لما توهمه البعض. (الكفاية) **زيادة بيان:** لأنه يفهم منه المقصود بلا شبهة، بخلاف الإشارة، فإن فيها نوع إبهام. (العناية)

لما أنه أقرب إلخ: أي الإشارة أقرب إلى الكلام من الكتابة؛ لأن العلم بالكتابة إنما يحصل بآثار الأقلام، وهي منفصلة عن المتكلم، وأما العلم الحاصل بالإشارة حاصل بما هو متصل بالمتكلم، وهو إشارة بيده أو برأسه، فكان المتصل بالمتكلم أقرب إليه من المنفصل منه، فكان الاعتبار لما هو أقرب إلى الموضوع للبيان أولى. (الكفاية)

الذي صمت إلخ: أي لا يجوز إقراره بأن أومأ برأسه أي نعم، أو كتب، وهو معطوف على قوله: «ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه». (الكفاية)

تحرى فيها: وهذا بخلاف الثياب، فإنه يتحرى فيها بكل حال، سواء كانت الغلبة للطاهر أو للنجس أو استويا، وهذا لأن حكم الثياب أخف، ولهذا لو لم يكن معه إلا ثوب واحد، وربعه طاهر يصلي فيه بالإجماع وإن كانت ثلاثة أرباعه نجسا، وأما إذا كان الطاهر أقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يتخير بين أن يصلي فيه وبين أن يصلي عريانا قاعدا بالإيماء، فلما جازت الصلاة في ثوب نجس حالة الضرورة فلأن يجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى. (الكفاية)

---

(١) قوله: لأنه شرع جابرا: الأصل: أن ما شرع جابرا يثبت مع الشبهة، وما شرع زاجرا فلا؛ للحاجة في الأول دون الثاني، ولأن في الأول معنى العوضية، والأعواض لا تندرئ بالشبهات، بخلاف الثاني، فإنها تندرئ بها. (٢) قوله: فجاز أن يثبت مع الشبهة: فإن قلت: قد صرح في أوائل الجنايات أن الشبهة تؤثر في سقوط القصاص. قلت: الشبهة على نوعين: نوع تورث شبهة في ثبوت نفس القتل وما في مسائل القسامة، ونوع تورث شبهة في نوع القتل أو إطلاقه أو تقييده، فيمكن أن يقال: إن الأول يسقط القصاص دون الثاني. وفي «حاشية الإمام الشلبي» على «التبيين»: الفرق بين الحد والقود من وجهين، أحدهما: أن القود حق العبد، وهو محتاج فقير، فتعتبر فيه الإشارة للضرورة، والحد حق الله تعالى، وهو غني عن العالمين، فلا يعتبر. وثانيهما: أن القود فيه شبهة العوضية؛ لأنه شرع جابرا، والأعواض تثبت مع الشبهة، والحد ليس كذلك.

فلا يتركه من غير ضرورة. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز الأكلُ في حالة الاختيار وإن كانت المذبوحةُ أكثر؛ لأن التحري دليل
التحري وصلية
ضروري، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة؛ لأن الحالة حالة الاختيار.
[لأن ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها]

ولنا: أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة[1] في إفادة الإباحة، ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرَّم والمسروق
[والضرورات تبيح المحظورات فكذا غلبتها]
[فيكون عفوا مغتفرا]
والمغصوب، ومع ذلك يباح التناول؛ اعتمادا على الغالب. وهذا لأن القليل لا يمكن الاحترازُ عنه، ولا يستطاع الامتناعُ
[لأن العبرة للغالب الشائع لا للنادر؛ فإنه كالمعدوم]
[قال الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾. (التغابن: ١٦)]
عنه، فسقط اعتبارُه؛ دفعا للحرج، كقليل النجاسة وقليل الانكشاف، بخلاف ما إذا كانا نصفين أو كانت الميتة أغلبَ؛ لأنه
[لأن التكليف بحسبُ الوسع، والطاعة بقدر الطاقة]
لا ضرورة فيه.
لا حقيقة؛ لأن الحالة حالة الاختيار، ولا حكما؛ لعدم غلبة الذكية

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

---

(١) قوله: الغلبة تنزل منزلة الضرورة: وإذا كان كذلك ثبتت الضرورة حكما وإن لم تثبت حقيقة، والثابت حكما كالثابت حقيقة. واعلم أن هذه السطور الثلاثة الأخيرة تحتوي على عدة من القواعد المهمة التي تبتني عليها مسائل كثيرة، صرَّح المصنف رحمه الله بالبعض وأشار إلى البعض، وإليك بيانها: ١- الحاجة تنزل منزلة الضرورة -وإن كانت دونها- عامة كانت أو خاصة. ٢- الضرورات تبيح المحظورات. ٣- مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع. ٤- الثابت حكما كالثابت حقيقة. ٥- العبرة للغالب. ٦- القليل مغتفر. ٧- للأكثر حكم الكل. ٨- ما لا يمكن الاحتراز عنه سقط اعتباره. ٩- التكليف بحسب الوسع. ١٠- الطاعة بقدر الطاقة. ١١- الحرج مدفوع. ١٢- ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها، أو ما ثبت ضرورة لا يصار إليه من غير ضرورة. فللّه در المصنف! ما أجزل عبارته، وأفيد جزالته! جزاه الله عن الإسلام والمسلمين خيرا كثيرا، وعن أهل العلم والمتحصِّلين أجرا جزيلا.

تمّ عمل التعليق والمراجعة في خلال السير حول الأرض المقدسة التي بارك الله تبارك وتعالى فيها للعالمين، وذلك في ربيع الثاني، سنة: ١٤٣٨ هـ، الموافق لِيناير ٢٠١٧ ء حين خروج العبد العاجز الفقير إلى رحمة مولاه القدير لمساعدة إخوانه الشاميين المهاجرين، وأنصارهم من التركيين، الذين أوذوا في الله وأخرجوا من ديارهم وأموالهم بغير حق إلا أن يقولوا: ربنا الله.

* * * * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم

فهارس مطالب الهداية

- القواعد الفقهية:

- الضوابط الفقهية:

- القواعد الأصولية:

- الفروق:

- فوائد شتى:

* * * * *

١ - القواعد الفقهية المصرَّحة

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	الاعتبار للمعنى (العبرة للمعاني لا للألفاظ والمباني)	١- وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ... ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة ... لأن **الاعتبار للمعنى.**	**باب طلب الشفعة ...** (كتاب الشفعة)	١٣	٦
	* * * *	٢- وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد: قسم ... وله: أن **الاعتبار للمعنى** وهو المقصود.	**كتاب القسمة**	٤١	٦
	العبرة في العقود للمعاني	٣- ولو ضرب صيدًا فقطع يدًا أو رجلًا، ولم يُبِنْه إن كان يتوهم الالتئام والاندمال ... وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجلده: حل ما سواه؛ لوجود الإبانة معنًى، **والعبرة للمعاني.**	**فصل في الرمي** (كتاب الصيد)	١٧٣	٩
		٤- ومن اشترى ثوبا بدراهم، فقال للبائع: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن: فالثوب رهن؛ لأنه أتى بما ينبئ عن معنى الرهن -وهو الحبس إلى وقت الإعطاء- **والعبرة في العقود للمعاني.**	**كتاب الرهن**	١٩٧	٥
٢-	الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه	ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة ﷺ ... ووجه قول أبي حنيفة ﷺ -وهو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى-: أن **الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه.**	**باب طلب الشفعة ...** (كتاب الشفعة)	١٤	٩
٣-	كل ما فيه دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى يصار إليه (يتحمل الضرر الأدنى لدفع الأعلى)	١- وإذا بنى المشتري أو غرس، ثم قضي للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار، إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعه. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك ... وهذا لأن في **إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى، فيصار إليه.**	**كتاب الشفعة**	٢١	٦-٧
	* * * * يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام	٢- قال: وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه ... لأنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارة حذرا على أنفسهم، فيتضررون به ... **وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه.**	**فصل في الحائط المائل** (كتاب الديات)	٢٨٣	٢
٤-	المرء يعامل بزعمه (المرء يؤخذ بإقراره)	قال: أو يصالح عليها بإنكار، فإن صالح عليها بإقرار وجبت الشفعة ... لأنه أخذها عوضا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه، **فيعامل بزعمه.**	**باب ما تجب فيه ...** (كتاب الشفعة)	٢٥	١٣
٥-	المبادلة مما يجري فيه الجبر	القسمة في الأعيان المشتركة مشروعة ... إلا أنها إذا كانت من جنس واحد: أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتقارب المقاصد، **والمبادلة مما يجري فيه الجبر.**	**كتاب القسمة**	٣٥	٧
٦-	كل من ترجع منفعته إلى العامة تكون كفايته في مالهم	وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير أجر ... ولأن **منفعة نصب القاسم تعم العامة، فتكون كفايته في مالهم**؛ غرما بالغنم.	**كتاب القسمة**	٣٦	١
٧-	الغرم بالغنم	وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ... لأن منفعة نصب القاضي تعم العامة، فتكون كفايته في مالهم؛ **غرمًا بالغنم.**	**كتاب القسمة**	٣٦	١-٢
٨-	لا جبر على العقود	ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد ... **لأنه لا جبر على العقود.**	**كتاب القسمة**	٣٦	٥-٦

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٩-	الجزء يعتبر بالكل	وصورة المسألة: إذا أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار، والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتها سواء، ثم استحق النصف ... فإذا استحق النصف رجع بنصف النصف، وهو الربع، **اعتبارا للجزء بالكل.**	كتاب القسمة	٤٨	٩
١٠-	التكليف بحسب الوسع	١- الذكاة شرط حل الذبيحة ... وهي اختيارية ... واضطرارية: وهي الجرح في أي موضع كان من البدن ... واكتفي به عند العجز عن الأول؛ **إذ التكليف بحسب الوسع.**	كتاب الذبائح	٦٤	٥
		٢- وإن وقع على الأرض ابتداءً أكل؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ... وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه؛ **لأن التكليف بحسب الوسع.**	فصل في الرمي (كتاب الصيد)	١٧٠	٤
١١-	الحرج مدفوع	ومالك ﵀ يحتج بظاهر ما ذكرناه؛ إذ لا فصل فيه، ولكنا نقول: في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى؛ **لأن الإنسان كثير النسيان، والحرج مدفوع.**	كتاب الذبائح	٦٦	٨
١٢-	الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام	قال: والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم والمريء والودجان ... فالحاصل: أن عند أبي حنيفة ﵀ إذا قطع الثلاث أي ثلاث كان: يحل به ... ولأبي حنيفة ﵀: **أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام.**	كتاب الذبائح	٦٩	١١
١٣-	الترجيح للمحرم (إذا اجتمع المبيح والمحرم فالعبرة للمحرم)	١- ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة ﵀، وهو قول مالك ﵀، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي ﵏: لا بأس بأكله؛ لحديث جابر ﵁ ... ولأبي حنيفة ﵀ ... ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد، وحديث جابر ﵁ معارض بحديث خالد ﵁، **والترجيح للمحرم.**	فصل في ما يحل أكله وما لا يحل أكله (كتاب الذبائح)	٧٦	٢
	* * * *	٢- ومن له أمتان أختان، فقبلهما بشهوة؛ فإنه لا يجامع واحدة منهما ... **لأن الترجيح للمحرم.**	فصل في الاستبراء (كتاب الكراهية)	١١٢	٣
	إذا اجتمع المحرم و المبيح يغلب المحرم	٣- قال: وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين سرته إلى ركبته ... والفخذ عورة ... ولأن الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق، **فاجتمع المحرم والمبيح، وفي مثله يغلب المحرم.**	فصل في الوطء ... (كتاب الكراهية)	١٠٢	٩
	* * * * إذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم نصا أو احتياطا	٤- وإن شاركه كلب غيرُ معلم، أو كلب مجوسي، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه ... **ولأنه اجتمع المبيح والمحرم، فيغلب جهة الحرمة نصا أو احتياطا.**	فصل في الجوارح (كتاب الصيد)	١٦٦	٨
	* * * * الأصل أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا، وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة: ترجح جهة الحرمة احتياطا، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه	٥- وإن وقع على الأرض ابتداءً أكل؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سدُّ باب الاصطياد، بخلاف ما تقدم؛ لأنه يمكن التحرز عنه، فصار الأصل: **أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا، وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة: ترجح جهة الحرمة احتياطا.**	فصل في الرمي (كتاب الصيد)	١٧٠	٣-٤

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
-١٤	لا تَبَعَ بدون الأصل (التابع تابع، التابع لا يفرد بالحكم) ***	١- وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه، إلا الآدمي والخنزير ... وقال الشافعي ﵀: الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك؛ لأنه يؤثر في إباحة اللحم أصلا، وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا، **ولا تبع بدون الأصل.**	فصل فيما يحل أكله ... (كتاب الذبائح)	٧٦	٧
	لا عبرة للتبع (العبرة للأصل لا للتبع) ***	٢- قال: ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة ﵀ ... وقال أبو يوسف ﵀: يكره ذلك ... ولأبي حنيفة ﵀: أن ذلك تابع، **ولا معتبر بالتوابع.**	فصل في الأكل والشرب (كتاب الكراهية)	٩٢	٧
	الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل (البدل يقابل الأصل لا التبع) ***	٣- ونماء الرهن للراهن، وهو مثل الولد والثمر واللبن ... فإن هلك يهلك بغير شيء؛ **لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل.**	باب التصرف في الرهن ... (كتاب الرهن)	٢١٨	٨
	التبع يقابله شيء من البدل إذا صار مقصودا (الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا إذا صارت مقصودا) ***	٤- وإن هلك الأصل وبقي النماء: افتكه الراهن بحصته، يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض ... **والتبع يقابله شيء إذا صار مقصودا.**	باب التصرف في الرهن ... (كتاب الرهن)	٢١٩	١
	لا تبع للتبع ***	٥- وفي أصابع اليد نصف الدية ... فإن قطعها مع نصف الساعد ... ولا إلى أن يكون تبعا للكف؛ لأنه تابع، **ولا تبع للتبع.**	فصل في الشجاج (كتاب الديات)	٢٦٥	٩
	التبع لا يزاحم الأصل	٦- وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث ... وله: أن الأم أصل، والولد تبع فيه، **والتبع لا يزاحم الأصل.**	باب الوصية بثلث ماله	٣٥٤	٩
-١٥	الأصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير	وروي عنه [أبي حنيفة ﵀]: أنه لا يجب عن وُلِده، وهو ظاهر الرواية، بخلاف صدقة الفطر؛ لأن السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه، وهما موجودان في الصغير، وهذه قربة محضة، **والأصل في القرب: أن لا تجب على الغير بسبب الغير.**	كتاب الأضحية	٨٠	٨-٩
-١٦	الرأي لا يهتدي إلى المقادير (لا دخل للرأي في المقادير) ***	١- وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده ... ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس ﵃، قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها، وقد قالوه سماعا؛ **لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير.**	كتاب الأضحية	٨٣	٨
	المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ***	٢- قال: وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات، وتعليم البازي أن يرجع ويجيب إذا دعوته ... وعند أبي حنيفة ﵀ -على ما ذكر في «الأصل»-: لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد أنه معلم، ولا يقدر بالثلاث؛ **لأن المقادير لا تعرف اجتهادا، بل نصا وسماعا.**	فصل في الجوارح (كتاب الصيد)	١٦١	٥
	المقادير تعرف بالتوقيف	٣- فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص، ولا يجزئ فيه الإطعام؛ لأنه لم يرد به نص، **والمقادير تعرف بالتوقيف.**	كتاب الديات	٢٥٣	٣
		٤- ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة ... وإنما تجب حكومة العدل؛ **لأن التقدير بالتوقيف.**	كتاب الديات	٢٦٤	٦-٧

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
-١٧	المسارعة إلى أداء القربة أفضل	ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس ﷺ، قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها ... ولأن **فيه مسارعة إلى أداء القربة، وهو الأصل إلا لمعارض.**	**كتاب الأضحية**	٨٣	٨-٩
-١٨	للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا	١- ولا تجزئ مقطوعة الأُذن والذنَب ... ولا التي ذهب أكثر أُذنها. وإن بقي أكثر الأُذن والذنَب جاز؛ لأن **للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا.**	**كتاب الأضحية**	٨٤	١١
		٢- ولو كان في الكف ثلاثة أصابع ... يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأن الأصابع أصول في التقوم، **وللأكثر حكم الكل.**	**كتاب الديات**	٢٦٦	٤
		٣- ولو وُجد بدن القتيل، أو أكثر من نصف البدن، أو النصف ومعه الرأس في محلة ... أو وُجد يده أو رجله أو رأسه: فلا شيء عليهم؛ لأن هذا حكم عرفناه بالنص، وقد ورد به في البدن، **إلا أن للأكثر حكم الكل.**	**باب القسامة** (كتاب الديات)	٣١٧	٧
-١٩	للبدل حكم المبدل	قال: ويتصدق بجلدها؛ لأنه جزء منها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت ... ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانًا؛ لأن **للبدل حكم المبدل.**	**كتاب الأضحية**	٨٨	٦-٧
-٢٠	قول الكافر مقبول في المعاملات	ومن أرسل أجيرًا له مجوسيًّا أو خادمًا، فاشترى لحمًا، فقال: اشتريته من يهودي ... وسعه أكله؛ لأن **قول الكافر مقبول في المعاملات.**	**فصل في الأكل** ... (كتاب الكراهية)	٩٢	٩
-٢١	قول الفاسق مقبول في المعاملات، ولا يقبل في الديانات إلى قول العدل	قال: **ويقبل في المعاملات قول الفاسق، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل.**	**كتاب الكراهية**	٩٣	١
-٢٢	ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها	ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض ... فإن لم يقدروا يستر كل عضوٍ منها سوى موضع المرض، ثم ينظر، ويغض بصره ما استطاع؛ لأن **ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها.**	**فصل في الوطء والنظر والمس** (كتاب الكراهية)	١٠٢	١
-٢٣	لا اعتبار للعادة مع النص بخلافه (لا عبرة للعرف إذا ورد النص بخلافه)	قال: وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين سرته إلى ركبته ... وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة، خلافا لما يقوله الإمام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري ﷺ معتمدا فيه العادة؛ **لأنه لا معتبر بها مع النص.**	**فصل في الوطء والنظر والمس** (كتاب الكراهية)	١٠٢	٧
-٢٤	الأصل أن سبب الحرام حرام (ما يفضي إلى الحرام حرام)	ولا يقرب المظاهر ... حتى يكفر؛ لأنه لما حرم الوطء إلى أن يكفر حرم الدواعي؛ للإفضاء إليه؛ لأن **الأصل أن سبب الحرام حرام.**	**فصل في الاستبراء** ... (كتاب الكراهية)	١١١	٩
-٢٥	قول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان	**وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان.**	**كتاب الكراهية**	١١٤	٦
-٢٦	أكبر الرأي يقام مقام اليقين	ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها، وقال: وكَّلني صاحبها ببيعها: فإنه يسعه أن يبتاعها ... وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب: لم يسع له أن يتعرض بشيء من ذلك؛ لأن **أكبر الرأي يقام مقام اليقين.**	**فصل في البيع** (كتاب الكراهية)	١١٤	٨-٩
-٢٧	لا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر	ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها ... وكذا إذا لم يعلم ... فإن كان عرفها للأول لم يشترها ... وإن كان لا يعرف ذلك له أن يشتريها وإن كان ذو اليد فاسقا؛ لأن يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل، ولم يعارضه معارض، **ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر.**	**فصل في البيع** (كتاب الكراهية)	١١٥	١-٢

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢٨-	من ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته	ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته ... لأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدًّا منها، **ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته.**	**مسائل متفرقة** (كتاب الكراهية)	١٢٥	١
٢٩-	الاستشفاء بالحرام حرام	ولا بأس بالحقنة، يريد به التداوي؛ لأن التداوي مباح ... إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها؛ **لأن الاستشفاء بالمحرم حرام.**	**مسائل متفرقة** (كتاب الكراهية)	١٢٦	٤
٣٠-	كل من سبقت يده إلى مال مباح فهو يملكه (المباح لمن سبقت يده إليه)	قال: فما كان منها عاديا لا مالك له، أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه ... ثم من أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يملكه ... **ولأنه مال مباح سبقت يده إليه، فيملكه.**	**كتاب إحياء الموات**	١٢٩	١
٣١-	لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى بالمسلمين عنه	ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر، ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم ... وعلى هذا قالوا: **لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى بالمسلمين عنه.**	**كتاب إحياء الموات**	١٣١	٢-٣
٣٢-	ليس لأحد أن يتصرف في ملك الغير [بدون إذنه]	فمن أراد أن يحفر في حريمها مُنع عنه؛ كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به، وهذا لأنه بالحفر ملك الحريم؛ ضرورة تمكنه من الانتفاع به، **فليس لغيره أن يتصرف في ملكه.**	**كتاب إحياء الموات**	١٣٣	١
٣٣-	الظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به	قال: ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة ﷺ إلا أن يقيم بينة على ذلك، وقالا: له مسناة النهر، يمشي عليها ويلقي عليها طينه ... **والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به.**	**كتاب إحياء الموات**	١٣٥	٤-٥
٣٤-	لا يملك المباح بدون الإحراز	وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئا من الشفة ... ولأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز، **ولا يملك المباح بدونه.**	**فصل في المياه** (كتاب إحياء الموات)	١٣٨	١
٣٥-	من قصد إتلاف أحد بمنع حقه له أن يقاتله بالسلاح، ومن قصد إتلافه بمنع مملوكه فله أن يقاتله بغير السلاح	ولو منعه عن ذلك، وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش: **له أن يقاتله بالسلاح؛ لأنه قصد إتلافه بمنع حقه**، وهو الشفة، والماء في البئر مباح غير مملوك، **بخلاف الماء المحرز في الإناء حيث يقاتله بغير السلاح؛ لأنه قد ملكه** ... وقيل: في البئر ونحوها الأولى أن يقاتله بغير سلاح بعصًا؛ لأنه ارتكب معصية، فقام ذلك مقام التعزير له.	**فصل في المياه** (كتاب إحياء الموات)	١٣٨	١٠-١١
٣٦-	القديم يُترك على قدمه	ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام: ليس له ذلك؛ **لأن القديم يُترك على قدمه.**	**فصل في الدعوى ...** (كتاب إحياء الموات)	١٤٣	١١
٣٧-	الانتفاع بالمحرم حرام	ويُكره شرب دُردي الخمر والامتشاط به؛ لأن فيه أجزاء الخمر، **والانتفاع بالمحرم حرام.**	**كتاب الأشربة**	١٥٦	١٢
٣٨-	القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل	وإن أدرك المرسل الصيد حيًّا ... **لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛** إذ المقصود هو الإباحة، ولم تثبت قبل موته، **فبطل حكم البدل.**	**فصل في الجوارح** (كتاب الصيد)	١٦٣	١١
٣٩-	حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء، إلا ما يرجع إلى المحل	قال: ولا يجوز رهن المشاع ... والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية «الأصل»، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه لا يمنع؛ **لأن حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء**، فأشبه الهبة، وجه الأول: **أن الامتناع لعدم المحلية، وما يرجع إليه** فالابتداء والبقاء سواء.	**باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به** (كتاب الرهن)	١٨٦	٧

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
-٤٠	إضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز	قال: والرهن بالدرك باطل، والكفالة بالدرك جائزة، والفرق: أن الرهن للاستيفاء، ولا استيفاء قبل الوجوب، **وإضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز.**	**باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به** (كتاب الرهن)	١٨٨	٦-٧
-٤١	التزام الأفعال يصح مضافا إلى المآل، كما في الصوم والصلاة	قال: والرهن بالدرك باطل، والكفالة بالدرك جائزة، والفرق: أن الرهن للاستيفاء، ولا استيفاء قبل الوجوب ... أما الكفالة فلالتزام المطالبة، **والتزام الأفعال يصح مضافا إلى المآل، كما في الصوم والصلاة.**	**باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به** (كتاب الرهن)	١٨٨	٧
-٤٢	لا جبر على التبرعات	قال: ومن باع عبدا على أن يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا، والقياس: أن لا يجوز ... ونحن نقول: الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ... **ولا جبر على التبرعات.**	**باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به** (كتاب الرهن)	١٩٧	١
-٤٣	الباطل لا حكم له	فإن أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه: فهو باطل ... وإذا وقع باطلا فلو هلك يهلك أمانة؛ لأن **الباطل لا حكم له.**	**باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به** (كتاب الرهن)	١٩٩	٢
-٤٤	العقد لا يراد لذاته بل لحكمه	قال: ولو مات الراهن والعبد في أيديهما، فأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا ... وجه الاستحسان: **أن العقد لا يراد لذاته، وإنما يراد لحكمه،** وحكمه في حالة الحياة الحبس، والشيوع يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين، والشيوع لا يضره.	**باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به** (كتاب الرهن)	١٩٩	٦
-٤٥	الملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان	وإن مات العبد المرهون في يد المرتهن، ثم استحقه رجل ... وإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن ... فإن قيل: لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه، **والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان.**	**باب الرهن الذي يوضع على يد العدل** (كتاب الرهن)	٢٠٣	١٢
-٤٦	الخراج بالضمان	وإن كان [الراهن المعتق] معسرًا سعى العبد في قيمته ... **لأن الخراج بالضمان.**	**باب التصرف في ...** (كتاب الرهن)	٢٠٦	٧
-٤٧	الجابر بقدر الفائت	قال: ومن رهن عبدا يساوي ألفًا بألف إلى أجل، فنقص في السعر، فرجعت قيمته إلى مائة، ثم قتله رجل ... فإذا قتله حر غرم قيمته مائة؛ لأنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف في ضمان الإتلاف؛ **لأن الجابر بقدر الفائت.**	**باب التصرف في الرهن ...** (كتاب الرهن)	٢١٣	١٢
-٤٨	المنتقض لا يعود (الساقط لا يعود) * * * الساقط متلاشٍ	١- ولو رهن شاةً قيمتها عشرة بعشرة، فماتت، فدبغ جلدها، فصار يساوي درهما: فهو رهن بدرهم ... بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة ... لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض، **والمنتقض لا يعود.** ٢- قال: ولا تجوز [الوصية] بما زاد على الثلث ... ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته ... بخلاف ما بعد الموت؛ لأنه بعد ثبوت الحق، فليس لهم أن يرجعوا عنه؛ **لأن الساقط متلاش.**	**باب التصرف في الرهن ...** (كتاب الرهن) **باب في صفة الوصية ...** (كتاب الوصايا)	٢١٨ ٣٣٦	٥ ٢
-٤٩	الواجب لا يتقيد بوصف السلامة، والمباح يتقيد به	قال: ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه، ثم سرى إلى النفس ومات: يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رضي الله عنه ... **والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة،** كالرمي إلى الحربي، وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب؛ إذ هو مندوب إلى العفو، فيكون من باب الإطلاق، فأشبه الاصطياد.	**باب القصاص في ما دون النفس** (كتاب الجنايات)	٢٤٨	٦

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
-٥٠	الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان	١- قال: وإذا شهد الشهود أنه ضربه، فلم يزل صاحب فراش حتى مات: **فعليه القود إذا كان عمدًا؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت معاينة.**	باب الشهادة في القتل (كتاب الجنايات)	٢٥٠	٢-٣
		٢- ومن أوصى بثلث ماله لآخر ... إلا أن يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد؛ لأنه لا مزاحم له فيه، أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة؛ **لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة.**	باب العتق في المرض (كتاب الوصايا)	٣٥٩	١٠
-٥١	ما يجب بالإتلاف يجب حالا	وإذا قتل الأب ابنه عمدا: فالدية في ماله في ثلاث سنين، وقال الشافعي ﷺ: تجب حالة؛ **لأن الأصل أن ما يجب بالإتلاف يجب حالا.**	فصل (كتاب الديات)	٢٧١	٦-٧
-٥٢	الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق	قال: وإذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا: ففيه غرة ... والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، **والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق.**	فصل في الجنين (كتاب الديات)	٢٧٣	٢
-٥٣	لا ضرر ولا ضرار في الإسلام	قال: ويسع للذي عمله أن ينتفع به [أي بما عمله] ما لم يضر بالمسلمين ... فإذا أضر بالمسلمين كره له ذلك؛ لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**».	باب ما يحدثه الرجل ... (كتاب الديات)	٢٧٦	٥
-٥٤	الترجيح للمباشر دون المسبب (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر)	قال: وإن استأجر أجراء، فحفروها له في غير فنائه: فذلك على المستأجر ... إلا أن هناك يضمن المأمور، ويرجع الآمر؛ لأن الذابح مباشر، والآمر مسبب، **والترجيح للمباشرة**، فيضمن.	باب ما يحدثه الرجل في الطريق (كتاب الديات)	٢٨٠	٤
-٥٥	تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة إلى السبب	وكذلك [لا ضمان] إن وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها ... **لأن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة [إلى السبب].**	باب ما يحدثه الرجل ... (كتاب الديات)	٢٨٠	١٣
-٥٦	قصد القربة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق	قال: وإذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا ... فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة، وفعل غيرهم تعديا أو مباحا مقيدا بشرط السلامة، **وقصد القربة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق.**	باب ما يحدثه الرجل في الطريق (كتاب الديات)	٢٨١	٩
-٥٧	المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة	الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها ... والأصل: **أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة**؛ لأنه يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه.	باب جناية البهيمة والجناية عليها	٢٨٦	٢
-٥٨	التسبيب بوصف التعدي سبب الضمان (المباشر يضمن مطلقا، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي)	١- قال: ومن قاد قطارًا فهو ضامن لما أوطأ، فإن وطئ بعير إنسانا ضمن ... وقد صار متعديا بالتقصير فيه، **والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان.**	باب جناية البهيمة ... (كتاب الديات)	٢٨٩	١٣
		٢- ومن حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا، فتلف بذلك إنسان: فديته على عاقلته، وإن تلفت به بهيمة: فضمانها في ماله؛ **لأنه متعدٍّ فيه، فيضمن ما يتولد منه.**	باب ما يحدثه الرجل ... (كتاب الديات)	٢٧٩	١
-٥٩	العجماء جبار	ولو انفلتت الدابة، فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا: لا ضمان على صاحبها؛ لقوله ﷺ: «**جرح العجماء جبار**».	باب جناية البهيمة ... (كتاب الديات)	٢٩١	٧
-٦٠	التأجيل في الأعيان باطل	فإن دفعه [أي دفع المولى العبد الجاني] ملكه ولي الجناية، وإن فداه فداه بأرشها، وكل ذلك يلزمه حالا، أما الدفع **فلأن التأجيل في الأعيان باطل.**	باب جناية المملوك ... (كتاب الديات)	٢٩٥	٢

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٦١-	السراية [سراية صفات الأمهات في الأولاد] في الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقيقية	قال: وإذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها، ثم ولدت: **فإنه يباع** الولد معها في الدين ... **والسراية في الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقيقية.**	**باب جناية المملوك ...** (كتاب الديات)	٢٩٩	١١-١٢
٦٢-	القول قول المنكر	١- ومن أعتق جارية، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي. وقالت: **قطعتها** وأنا حرة ... ثم ادعى التملك عليها، وهي منكرة، **والقول قول المنكر.** ٢- ومن أوصى بثلث ماله لآخر ... والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا، **والقول للمنكر** مع اليمين.	**باب جناية المملوك والجناية عليه** **باب العتق في مرض الموت**	٣٠٠ ٣٥٩	٩ ٨
٦٣-	من أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه: لا يكون القول قوله	قال: ومن أعتق جارية ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي ... ولهما: **أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه، فلا يكون القول قوله.**	**باب جناية المملوك ...** (كتاب الديات)	٣٠٠	١٠
٦٤-	الضمان يتقدر بقيمة الكل	ومن فقأ عيني عبد فإن شاء المولى دفع عبده وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه ولا شيء له من النقصان ... ونحن نقول: إن المالية قائمة في الذات ... **والضمان يتقدر بقيمة الكل.**	**باب جناية المملوك ...** (كتاب الديات)	٣٠٦	٩
٦٥-	صحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد (لا عبرة في إسقاط حقوق العباد لصحة النية)	قال: وإن استهلك مالا ضمن، يريد به من غير إيداع؛ لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله، **وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد.**	**باب غصب العبد والمدبر والصبي ...** (كتاب الديات)	٣١٢	١١-١٢
٦٦-	ما ثبت بالسنة لا يطلب فيه الوقوف على الفائدة	قال: وإن لم تكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم، حتى يتم خمسين ... ولأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، **ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة؛ لثبوتها بالسنة.**	**باب القسامة** (كتاب الديات)	٣١٦	٩
٦٧-	يبدأ بالأهم فالأهم أبدًا	قال: ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله: لم تجز الوصية؛ لأن الدين مقدم على الوصية؛ لأنه أهم الحاجتين، فإنه فرض، والوصية تبرع، **وأبدًا يبدأ بالأهم فالأهم،** إلا أن تبرئه الغرماء.	**باب في صفة الوصية** (كتاب الوصايا)	٣٣٩	٨
٦٨-	المعتبر في النفع والضرر: النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال	قال: ولا تصح وصية الصبي، وقال الشافعي ﷺ: تصح ... لأن عمر ﷺ أجاز وصية يفاع أو يافع ... **والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات، لا إلى ما يتفق بحكم الحال.**	**باب في صفة الوصية** (كتاب الوصايا)	٣٤٠	٢
٦٩-	ما صح إفراده بالعقد يصح استثناؤه، وما لا فلا	ومن أوصى بجارية إلا حملها: صحت الوصية والاستثناء ... ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية، فجاز استثناؤه. وهذا هو **الأصل: أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه منه؛** إذ لا فرق بينهما، **وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه.**	**باب في صفة الوصية** (كتاب الوصايا)	٣٤١	٣-٤
٧٠-	الأقوى يدفع الأدنى	ومن ترك عبدًا، فقال للوارث: أعتقني أبوك في الصحة ... وله: أن الإقرار بالدين أقوى -لأنه يعتبر من جميع المال، والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث- **والأقوى يدفع الأدنى.**	**باب العتق في المرض** (كتاب الوصايا)	٣٥٩	١٤

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٧١-	مواضع الضرورة مستثناة أبدا	ومن أوصى إلى اثنين: لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه ... بخلاف الأشياء المعدودة؛ لأنها من باب الضرورة، لا من باب الولاية، **ومواضع الضرورة مستثناة أبدًا.**	**باب الوصي ...** (كتاب الوصايا)	٣٧٩	١١
٧٢-	صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه فله أخذه (إذا ظفر صاحب الحق بحقه فله أخذه بدون رضا من عليه الحق)	ومن أوصى إلى اثنين: لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه ... إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه ... وحفظ الأموال وقضاء الديون؛ لأنها ليست من باب الولاية، **فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه**، وحفظ الأموال يملكه من يقع في يده.	**باب الوصي ...** (كتاب الوصايا)	٣٨٠	١

٢- القواعد الفقهية المستنبطة

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	من سعى في نقض ما تمَّ من جهته فسعيه مردود عليه	١- ووكيل البائع إذا باع ... لأن الأول بأخذ المشفوعة **يسعى في نقض ما تم من جهته**، وهو البيع.	**باب ما تبطل به ...** (كتاب الشفعة)	٣٠	٤
		٢- وإذا صرَّح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ... لأنه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها؛ **لأنه حصل في ملك الموصي من جهته.**	**باب في صفة الوصية** (كتاب الوصايا)	٣٤١	١٢
٢-	الأصل أن المعروف كالمشروط المنصوص	ولو شرطا الحب نصفين، ولم يتعرَّضا للتبن، صحت ... وقال مشايخ بلخ رحمهم الله: التبن بينهما أيضًا؛ **اعتبارًا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان.**	**كتاب المزارعة**	٥٥	١٣
٣-	التحرز عن الوقوع في خلاف الأئمة وعن صورة المكروه أحسن	ويذبح عن كل واحد منهم شاة، ويذبح بقرة أو بدنة عن سبعة ... **والأحسن أن يفعل ذلك [الاشتراك] قبل الشراء؛ ليكون أبعد عن الخلاف**، وعن صورة الرجوع في القربة.	**كتاب الأضحية**	٨٢	٤
٤-	الأصل أن سبب الواجبات المالية إذا كان مالا فالمعتبر فيه مكان المحل أي المال، لا مكان الفاعل، وإذا كان سببه رأسا فالمعتبر مكان الفاعل لا المال	ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ... وهذا لأنها تشبه الزكاة من حيث إنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر، كالزكاة [تسقط] بهلاك النصاب، **فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل**؛ اعتبارًا بها، بخلاف صدقة الفطر؛ لأنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر.	**كتاب الأضحية**	٨٣	٢-٣
٥-	ما لا يمكن التحرز عنه جعل عفوا (الحرج مدفوع)	وإن بقي أكثر الأُذن والذَّنب جاز؛ لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا، **ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه، فجعل عفوا.**	**كتاب الأضحية**	٨٤	١١
٦-	قول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان	**فيقبل قول الواحد فيها**، عدلا كان أو فاسقا، كافرا كان أو مسلما، عبدا كان أو حرا، ذكرا كان أو أنثى.	**فصل في الأكل** (كتاب الكراهية)	٩٣	٢

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٧-	الأصل: أن ما حرم فعله حرم إعطاؤه إلى الغير وكذا طلبه من الغير	ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير؛ **لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس: حرم الإلباس، كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه.**	**فصل في اللبس** (كتاب الكراهية)	٩٩	٢-٣
٨-	الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف	**وينبغي أن يعلم امرأة مداواتها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل، فإن لم** يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض.	**فصل في الوطء ...** (كتاب الكراهية)	١٠١	١١
٩-	الغالب كالمتحقق	ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه ... ووجه الفرق: **أن الشهوة عليهن غالبة، وهو كالمتحقق اعتبارًا.**	**كتاب الكراهية**	١٠٣	٨
١٠-	في الأمور الباطنة يدار الحكم على دليلها (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه)	ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ... **غير أن الإرادة أمر مبطن، فيدار الحكم على دليلها.**	**فصل في الاستبراء وغيره** (كتاب الكراهية)	١٠٩	٥
١١-	الحكم يدور على السبب دون الحكمة؛ لظهور السبب وخفاء الحكمة	وكذا يجب [الاستبراء] على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطؤها، وكذا إذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ؛ لتحقق السبب، **وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحِكَم؛ لبطونها.**	**فصل في الاستبراء وغيره** (كتاب الكراهية)	١٠٩	٩
١٢-	إذا جاء الأصل بطل الخلف * * * * إذا جاء الأصل بطل البدل	١- والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا، وفي ذوات الأشهر بالأشهر ... **للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل.** ٢- وإن أدرك المرسل الصيد حيًّا: وجب عليه أن يذكّيه ... **لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل.**	**فصل في الاستبراء** (كتاب الكراهية) **كتاب الصيد**	١١٠ ١٦٣	١٤ ١١
١٣-	تصرف الإمام بالرعية منوط بالمصلحة	ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ... **فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة.**	**فصل في البيع** (كتاب الكراهية)	١١٨	٥
١٤-	الضرر يزال	والثاني: ماء الأودية العظام، كجيحون ... لأنها مباحة في الأصل؛ إذ قهر الماء يدفع قهر غيره، وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك؛ **لأن دفع الضرر عنهم واجب.**	**كتاب إحياء الموات**	١٣٧	١
١٥-	الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام لا سيما إذا قابله عوض	وأما الثاني: فكريه على أهله لا على بيت المال؛ لأن الحق لهم، والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص ... **دفعا للضرر العام، وهو ضرر بقية الشركاء، وضرر الآبي خاص** ويقابله عوض، فلا يعارض به.	**فصل في كري الأنهار** (كتاب إحياء الموات)	١٤٠	٢
١٦-	الأصل أن كل ما دعا إلى شيء يعطى حكمه	ولهما: قوله ﷺ: «حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها» ... وإنما يحرم القليل منه؛ **لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير، فأعطي حكمه.**	**كتاب الأشربة**	١٥٤	٢-٣
١٧-	الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله	ولو أنه صاد صيودا ... ولأن في ما أحرزه **قد أمضي الحكم فيه بالاجتهاد، فلا ينقض باجتهاد مثله.**	**فصل في الجوارح** (كتاب الصيد)	١٦٢	٧

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١٨-	الموهوم في بعض الأشياء كالمتحقق	وإن أدرك المرسل الصيد حيًّا: وجب عليه أن يذكيه ... وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا، خلافا للشافعي رحمه الله؛ **لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا، فبطل حكم ذكاة الاضطرار، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه.**	**فصل في الجوارح** (كتاب الصيد)	١٦٤	٦
١٩-	من أدَّى عن غيره مضطرًا يرجع عليه بما أدى عنه	وإذا رهن الأب متاع الصغير، فأدرك الابن ومات الأب: ليس للابن أن يردَّه حتى يقضي الدين ... ولو كان الأب رهنه لنفسه، فقضاه الابن: رجع به في مال الأب؛ **لأنه مضطر فيه؛ لحاجته إلى إحياء ملكه، فأشبه** معير الراهن.	**كتاب الرهن**	١٩٢	٨
٢٠-	الأمين إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ من الضمان	ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه، فاستخدم العبد، أو ركب الدابة قبل أن يرهنهما، ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما، ثم قضى المال ... لأنه قد برئ من الضمان حين رهنهما؛ **فإنه كان أمينا خالف، ثم عاد إلى الوفاق.**	**كتاب الرهن**	٢١١	١١-١٢
٢١-	الإباحة يصحُّ تعليقها بالشرط بخلاف التمليك	ولو رهن شاة بعشرة، قيمتها عشرة، وقال الراهن للمرتهن: احلب الشاة ... **أما الإباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر.**	**كتاب الرهن**	٢١٩	٤
٢٢-	المتسبب إذا تعدى أنزل مباشرا	وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله، فحكمه حكم الخطأ في الشرع ... **لأنه سبب التلف، وهو متعدٍّ فيه،** فأنزل موقعا دافعا فوجبت الدية.	**كتاب الجنايات**	٢٢٦	٦
٢٣-	من تعين له طريق لدفع القتل عن نفسه فله قتله	ومن شهر على المسلمين سيفا: فعليهم أن يقتلوه ... **ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه، فله قتله.**	**فصل** (كتاب الجنايات)	٢٣٤	٦
٢٤-	الملك في العوض لمن له الملك في المعوض	ومن قُتل وله ابنان: حاضر وغائب، فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب: فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة رحمه الله ... وهذا **لأنه عوض عن نفسه، فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض،** كما في الدية.	**باب الشهادة في القتل** (كتاب الجنايات)	٢٤٩	١
٢٥-	الوصف تبع للقدر	وإذا قتل الأب ابنه فالدية في ماله في ثلاث سنين ... **ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا.**	**فصل** (كتاب الديات)	٢٧٢	٢
٢٦-	دية الخطأ والتسبيب على العاقلة لا العمد	وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار، والقائد لا يعلم ... **فإذا** ترك الصيانة صار متعديا، **وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ.**	**باب جناية البهيمة ...** (كتاب الديات)	٢٩٠	٤
٢٧-	ومن تصرف في ملك غيره بغير إذنه لا يرجع عليه بما لحقه من العهدة	ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة ... أما إذا ربط والإبل قيام، ثم قادها ضمنها القائد؛ **لأنه قاد بعير غيره بغير إذنه لا صريحا ولا دلالة، فلا يرجع بما لحقه عليه.**	**باب جناية البهيمة ...** (كتاب الديات)	٢٩٠	٨
٢٨-	إسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان: إنكار معنى	قال: ومن أعتق جارية، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، وقالت: قطعتها وأنا حرة: فالقول قولها ... وقال محمد رحمه الله: لا يضمن إلا شيئا قائما بعينه، يؤمر برده عليها؛ **لأنه منكر وجوب الضمان؛ لإسناده الفعل إلى حالة معهودة منافية له.**	**باب جناية المملوك ...** (كتاب الديات)	٣٠٠	٨

الرقم	القاعدة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢٩-	كل ما يجب حقا للمقتول تخلفه الورثة فيه، وما لا فلا	وإذا كان عبد بين رجلين ... ولهما: أن ما يجب من المال يكون حق المقتول؛ لأنه بدل دمه، ولهذا تقضى منه ديونه، وتنفذ به وصاياه، ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته. والمولى لا يستوجب على عبده دينا، فلا تخلفه الورثة فيه.	باب جناية المملوك ... (كتاب الديات)	٣٠٣	١-٢
٣٠-	كل من أتلف مالًا متقومًا معصومًا فعليه الضمان	وإذا أودع صبي عبدا فقتله، فعلى عاقلته الدية ... لهما: أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه، فيجب عليه الضمان.	باب غصب العبد ... (كتاب الديات)	٣١٢	٤
٣١-	المال يجب مع الشبهة لا الحدود والقصاص	وإذا وجد القتيل في محلة، ولا يعلم من قتله ... غير أن هذه دلالة فيها نوع شبهة، والقصاص لا يجامعها، والمال يجب معها، فلهذا وجبت الدية.	باب القسامة (كتاب الديات)	٣١٣	٩
٣٢-	الدعوى ليس بمثبت حقا على المدعى عليه، ولكنه يسقط ذلك الحق عن غير المدعى عليه	وإذا التقى قوم بالسيوف ... لأن هذه الدعوى تضمنت براءة أهل المحلة عن القسامة، قال: ولا على أولئك حتى يقيموا البينة؛ لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحق.	باب القسامة (كتاب الديات)	٣٢٢	٤
٣٣-	من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه	لا تجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا بعد أن كا مباشرا؛ لقوله ﷺ: «لا وصية للقاتل»، ولأنه استعجل ما أخّره الله تعالى، فيُحرم الوصية كما يُحرم الميراث.	باب في صفة الوصية (كتاب الوصايا)	٣٣٧	١
٣٤-	التساوي في سبب الشيء يوجب التساوي في ذلك الشيء	١- ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة: فالثلث بينهما ... وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق.	باب الوصية بثلث ... (كتاب الوصايا)	٣٤٣	٥
		٢- وإن حابى، ثم أعتق، وضاق الثلث عنهما، فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة رضي الله عنه ... لأن الوصية قد تساوت، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق.	باب العتق في مرض ... (كتاب الوصايا)	٣٥٧	٤-٥
٣٥-	قضاء القاضي في المجتهد رافع للخلاف	وإن لم يقبل حتى مات الموصي، فقال: لا أقبل ... إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك؛ لأنه مجتهد فيه؛ إذ للقاضي ولاية دفع الضرر.	باب الوصي ... (كتاب الوصايا)	٣٧٧	٢
٣٦-	كل ما أدى إلى قلب المشروع أو عاد بالنقض على الموضوع فهو باطل	ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار: لم تصح الوصية ... وجه القياس: أن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك. وهذا قلب المشروع.	باب الوصي ... (كتاب الوصايا)	٣٧٨	٢
٣٧-	الكتاب كالخطاب	وإذا كان الأخرس يكتب كتابا أو يومئ إيماء يعرف به ... أما الكتابة فلأنها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا.	مسائل شتى	٣٩٢	٢

٣- الضوابط الفقهية المصرَّحة

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	والأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو ابتيع له فله الشفعة	ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع...والأصل: أن من باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو ابتيع له فله الشفعة.	باب ما تبطل به الشفعة	٣٠	٣-٤

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٢-	الأصل أن ينظر في تقسيم السهام في الأرض إلى أقل الأنصباء	ثم يلقب نصيبا بالأول، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا، ثم يخرج القرعة، فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ... **الأصل: أن ينظر في ذلك إلى أقلِّ الأنصباء.**	**فصل في كيفية القسمة** (كتاب القسمة)	٤٢	٥
٣-	كل ما فيه زيادة إيلام لا يحتاج إليه في الذكاة فهو مكروه	ومن بلغ بالسكين النخاع، أو قطع الرأس: كره له ذلك ... والحاصل: **أن ما فيه زيادة إيلام لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه.**	**كتاب الذبائح**	٧١	٧
٤-	السمك إذا مات بآفة يحل، وإذا مات حتف أنفه من غير آفة لا يحل	ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي وأنواع السمك ... **ثم الأصل في السمك عندنا: أنه إذا مات بآفة يحل** كالمأخوذ، **وإذا مات حتف أنفه من غير آفة لا يحل** كالطافي.	**كتاب الذبائح**	٧٨	٦
٥-	الأصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير	الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر ... **الأصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير**، ولهذا لا تجب [الأضحية] عن عبده، وإن كان يجب عنه صدقة الفطر.	**كتاب الأضحية**	٨٠	٨-٩
٦-	كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا بمنزلة الأختين	ومن له أمتان فقبلهما بشهوة؛ فإنه لا يجامع واحدةً منهما ... **وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحًا بمنزلة الأختين.**	**كتاب الكراهية**	١١٣	١٣
٧-	الأصل في مسائل الصيد: أن الموت إذا كان مضافا إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالا، وإذا كان مضافا إلى الثقل بيقين كان حراما	ولا يؤكل ما أصابه البندقة فمات بها ... **والأصل في هذه المسائل: أن الموت إذا كان مضافا إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالا، وإذا كان مضافا إلى الثقل بيقين كان حراما** [حتما]، وإن وقع الشك، ولا يدرى مات بالجرح أو بالثقل كان حراما احتياطا.	**كتاب الصيد**	١٧١	٨-٩
٨-	ما أبين من الحي فهو ميت	وإذا رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد ... ولنا قوله ﷺ: **ما أبين من الحي فهو ميت.**	**فصل في الرمي** (كتاب الصيد)	١٧٣	٥
٩-	الأصل: أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز رهنه	وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل ... **الأصل: أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز.**	**باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به ...** (كتاب الرهن)	١٨٦	١٣
١٠-	كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما يفسد العقد	ومن باع عبدًا على أن يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز ... وجه القياس: أنه صفقة في صفقة، وهو منهي عنه، **ولأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يفسد البيع.**	**باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به ...** (كتاب الرهن)	١٩٦	٧
١١-	لا يجري الإرث في الوكالة	إن مات الوكيل انتقضت الوكالة، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه؛ لأن **الوكالة لا يجري فيها الإرث**، ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره.	**باب الرهن الذي يوضع على يد عدل** (كتاب الرهن)	٢٠١	٦

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
-١٢	النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين	ومن رهن عبدًا يساوي ألفا بألف إلى أجل فنقص في السعر ... وأصله: **أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا.**	**باب التصرف في ...** (كتاب الرهن)	٢١٣	٧-٨
-١٣	ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن	قال: ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة، فتخمر، ثم صار خلا يساوي عشرة: فهو رهن بعشرة ... **لأن ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن.**	**باب التصرف ...** (كتاب الرهن)	٢١٧	١٥
-١٤	الأصل: أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعدُ فهي على العاقلة	والدية مغلظة على العاقلة، والأصل: **أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء، لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة**؛ اعتبارا بالخطأ.	**كتاب الجنايات**	٢٢٥	٥
-١٥	الأطراف يسلك بها مسلك الأموال	**١- قال: وإذا قتل ولي المعتوه فلأبيه أن يقتل ... وكذلك إن قطعت يد المعتوه** عمدا ... وفي الاستحسان: يملكه؛ **لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال.** ٢- ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد ... ولنا: **أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فينعدم التماثل.**	**باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه** **باب القصاص فيما ...** (كتاب الجنايات)	٢٣١ ٢٣٧	٧ ٤
-١٦	كل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا	ومن قطع يد غيره عمدًا من المفصل قطعت يده ... **فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص، وما لا فلا.**	**باب القصاص فيما ...** (كتاب الجنايات)	٢٣٦	٢
-١٧	العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم	**وإذا أقرَّ العبد بقتل العمد لزمه القود ... ولنا: أنه غير متهم فيه -لأنه مضر به- فيقبل، ولأنَّ العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم؛ عملًا بالآدمية.**	**باب القصا ص فيما ...** (كتاب الجنايات)	٢٤٢	٨
-١٨	الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن	**ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتله عمدًا قبل أن تبرأ يده ... فإنه يؤخذ بالأمرين** جميعًا. والأصل فيه: **أن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تتميما للأولى.**	**باب القصا ص فيما ...** (كتاب الجنايات)	٢٤٣	١-٢
-١٩	والأصل في الأطراف: أنه إذا فوت جنس منفعته على الكمال، أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال: يجب كل الدية	قال: في النفس الدية، وقد ذكرناه. قال: وفي المارن الدية ... والأصل في الأطراف: **أنه إذا فوّت جنس منفعته على الكمال، أو أزال جمالًا مقصودًا في الآدمي على الكمال: يجب كل الدية.**	**فصل فيما دون النفس** (كتاب الجنايات)	٢٥٨	٣-٤
-٢٠	سراية ما يجب فيه القصاص إلى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص	وإن قطع إصبعا، فشلت إلى جنبها أخرى: فلا قصاص في شيء من ذلك ... فصار الأصل عند محمد ﷺ على هذه الرواية: **أن سراية ما يجب فيه القصاص إلى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص**، كما لو آلت إلى النفس، وقد وقع الأول ظلما.	**كتاب الديات**	٢٦٨	٨-٩
-٢١	المنافع لا تتقوم إلا بعقد أو شبهة	من شج رجلًا فالتحمت، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر: سقط الأرش ... إلا أن أبا حنيفة ﷺ يقول: **إن المنافع على أصلنا لا تتقوم إلا بعقد أو بشبهة.**	**كتاب الديات**	٢٧٠	٨
-٢٢	لا قصاص في جرح حتى يبرأ المجروح	**ومن جرح رجلًا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ.** وقال الشافعي ﷺ: يقتصُّ منه في الحال.	**كتاب الديات**	٢٧٠	١٣
-٢٣	الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها	ولنا ... **ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها.**	**كتاب الديات**	٢٧١	١

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
-٢٤	كل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل	وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة: فالدية في مال القاتل، **وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل.**	كتاب الديات	٢٧١	٣
-٢٥	كل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله	**وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله**، ولا يصدق على عاقلته.	كتاب الديات	٢٧٢	٢
-٢٦	العواقل لا تعقل المال	١- وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبه بنقضه ... وما تلف به من الأموال كالدواب والعروض: يجب ضمانها في ماله؛ **لأن العواقل لا تعقل المال.** ٢- وإذا جنى العبد جناية خطأ، قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه ... وبخلاف الجناية على المال؛ **لأن العواقل لا تعقل المال.**	كتاب الجنايات باب جناية المملوك والجناية عليه	٢٨٣ ٢٩٤	٤ ٨
-٢٧	كل من تمكن من الإصلاح يصح التقدم إليه، ومن لا فلا	وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم ... **والأصل: أنه يصح التقدم إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء، ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم إليه.**	فصل في الحائط المائل (كتاب الديات)	٢٨٤	٥
-٢٨	كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد	والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها ... وفي «الجامع الصغير»: **وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد.**	باب جناية البهيمة (كتاب الديات)	٢٨٧	٩
-٢٩	أطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين أطراف الحر	وإذا قطع العبد يد رجل فدفع إليه بقضاء أو بغير قضاء ... **لأن أطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين أطراف الحر.**	كتاب الديات	٢٩٨	٣
-٣٠	القيمة في العبد كالدية في الحر	وفي يد العبد نصف قيمته، لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، فتعتبر بكله، وينقص هذا المقدار؛ إظهارا لانحطاط رتبته، وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد؛ **لأن القيمة في العبد كالدية في الحر.**	باب جناية المملوك (كتاب الديات)	٣٠٤	٣
-٣١	الأصل فيه أن الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة: لا تجب فيه، وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة: تجب	ولو وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن ... **والأصل فيه: أن الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة: لا تجب فيه، وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة: تجب.**	باب القسامة	٣١٧	٨-١٠
-٣٢	وكل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا	وكذلك إن كانت الوصية للوارث، وأجازت البقية، فحكمه ما ذكرناه، **وكل ما جاز بإجازة الوارث، يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا.**	باب صفة الوصية (كتاب الوصايا)	٣٣٦	٥
-٣٣	الوصية أخت الميراث	والموصى به يملك بالقبول، خلافا لزفر ﵀ وهو أحد قولي الشافعي ﵀، هو يقول: **الوصية أخت الميراث.**	باب صفة الوصية (كتاب الوصايا)	٣٣٨	١٢

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٣٤-	أدنى الجمع في الميراث والوصية اثنان	١- ومن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده ... لمحمد ﷺ: **أن المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان.**	**باب الوصية بثلث المال**	٣٤٨	٨-٩
		٢- ولو ترك عمًّا وخالين: فللعم نصف الوصية، والنصف للخالين؛ لأنه لا بُدَّ من اعتبار معنى الجمع، **وهو الاثنان في الوصية.**	**باب الوصية للأقارب وغيرهم**	٣٦٥	٣
		٣- ولو أوصى لأيتام بني فلان ... وفي الوصية للفقراء والمساكين: يجب الصرف إلى اثنين منهم، اعتبارا لمعنى الجمع، **وأقله اثنان في الوصايا.**	**باب الوصية للأقارب وغيرهم**	٣٦٦	٨-٩
٣٥-	المستأمن ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي	وإذا دخل الحربي دارنا بأمان، فأوصى لمسلم أو ذمي بماله كله: جاز ... وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية: جاز؛ **لأنه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي.**	**باب وصية الذمي** (كتاب الوصايا)	٣٧٥	١١

٤- الضوابط الفقهية المستنبطة

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	الأصل أن الشفعة إنما تجب فيما هو عقد من كل وجه، أو عقد من وجه وفسخ من وجه، لا فيما هو فسخ من كل وجه	ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها ... **لأن الشفعة** عندنا **إنما تجب في مبادلة المال بالمال** -لما بينا- وهذه الأعواض ليست بأموال، فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع.	**باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب** (كتاب الشفعة)	٢٤	٨
٢-	ما كان من عمل قبل الإدراك فهو على العامل، وما كان من عمل بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية، وما كان من عمل بعد القسمة فهو عليهما	وكذلك أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص ... فالحاصل **أن ما كان من عمل قبل الإدراك** كالسقي والحفظ **فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية،** كالحصاد والدياس وأشباههما -على ما بيناه- **وما كان بعد القسمة فهو عليهما** [كالحمل إلى البيت].	**كتاب المزارعة**	٥٩	٨-٩
٣-	قبض الأمان لا ينوب عن قبض الضمان	وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن؛ **لأن العين أمانة، فلا ينوب عن قبض ضمان.**	**كتاب الرهن**	١٧٨	٩-١٠
٤-	كل ما تحقَّق استيفاء الدين منه كان محلًّا للرهن	ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون؛ **لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلًّا للرهن.**	**كتاب الرهن**	١٩٣	١٢
٥-	الإرث فيما للميت كالمضاربة لا فيما عليه كالتوكيل	وإن مات الوكيل انتقضت الوكالة، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه ... قلنا: **التوكيل حق لازم لكن عليه، والإرث يجري فيما له،** بخلاف المضاربة.	**باب الرهن الذي يوضع على يد عدل**	٢٠١	٨
٦-	الأصل أنه إذا تعذر استيفاء الحق كملا يخير بين العوض الكامل والقصاص الناقص	وإذا كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء أو ناقصة ... لأن استيفاء **الحق كَمَلا متعذر، فله أن يتجوز بدون حقه، وله أن يعدل إلى العوض، كالمثلي** ...	**باب القصاص فيما دون النفس** (كتاب الجنايات)	٢٣٧	١٠-١١

الرقم	الضابطة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
٧-	كل ما ليس فيه نص مقدر يفوض إلى اصطلاح العاقدين	وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال: سقط القصاص ... ولأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا، فكذا تعويضا؛ لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضي. والقليل والكثير فيه سواء؛ **لأنه ليس فيه نص مقدر، فيفوض إلى اصطلاحهما**، كالخلع وغيره.	**باب القصاص فيما دون النفس** (كتاب الجنايات)	٢٣٩	٣
٨-	إذا رضي بسقوط القصاص بجهة يسقط أصلا	ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ... **لأنه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر، فيسقط أصلا**، كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا، فإنه يسقط أصلا.	**فصل** (كتاب الجنايات)	٢٤٦	٧
٩-	إذا وجب الأرشان وقد تعلقا بسبب واحد يدخل الجزء في الكل	ومن شج رجلا فذهب عقله ... فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت يسقط، والدية بفوات كل الشعر، **وقد تعلقا بسبب واحد، فدخل الجزء في الجملة.**	**فصل** (كتاب الديات)	٢٦٧	١
١٠-	العاقلة تتحمل بدل النفس لا المال	قال: وإذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على **عاقلته قيمته؛ لأنه بدل النفس.**	**كتاب المعاقل**	٣٣٢	١٣

٥- قواعد أصول الفقه

الرقم	الأصل	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	القياس يترك بالتعامل	قال أبو حنيفة ﷺ: المزارعة بالثلث والربع باطلة ... وقالا: هي جائزة، ... **والقياس يترك بالتعامل** كما في الاستصناع.	**كتاب المزارعة**	٥٣	٤
٢-	الأصل في النصوص أن تكون معلولة	وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان...ولو كان كما زعم، **فالأصل في النصوص أن تكون معلولة.**	**كتاب المساقاة**	٦١	١٠
٣-	الحكم لا يسبق السبب	ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ... خلافا لأبي يوسف ﷺ؛ لأن السبب استحداث الملك واليد، **والحكم لا يسبق السبب.**	**فصل في الاستبراء** (كتاب الكراهية)	١٠٩	١١
٤-	الحكم يضاف إلى تمام العلة	ويجب [الاستبراء] في جارية للمشتري فيها شقص، فاشترى الباقي؛ لأن السبب قد تم الآن، **والحكم يضاف إلى تمام العلة.**	**فصل في الاستبراء** (كتاب الكراهية)	١١٠	٣
٥-	المعتبر أوان وجود السبب	ولا بأس بالاحتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف ﷺ ... لأن عند وجود السبب -وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالًا له- لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك؛ **لأن المعتبر أوان وجود السبب.**	**فصل في الاستبراء** (كتاب الكراهية)	١١١	٧
٦-	العام المتفق على قبوله والعمل به أولى من الخاص المختلف في قبوله والعمل به	فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعا ... وله ما رويناه من غير فصل، **والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به.**	**كتاب إحياء الموات**	١٣٢	١
٧-	أحكام الشرعية قطعية، فتناط بالنهاية	الأشربة المحرمة أربعة: الخمر، وهي عصير العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ... **وأحكام الشرع قطعية، فتناط بالنهاية.**	**كتاب الأشربة**	١٤٧	٦
٨-	التعليل في الأحكام لا في الأسماء	ثم هو [النص الوارد في الخمر] غير معلول عندنا، حتى لا يتعدى حكمه إلى سائر المسكرات، والشافعي ﷺ يعديه إليها، وهذا بعيد؛ لأنه خلاف السنة المشهورة، وتعليل لتعدية الاسم، **والتعليل في الأحكام لا في الأسماء.**	**كتاب الأشربة**	١٤٨	٤

الرقم	الأصل	[illegible]	المبحث	الصفحة	السطر
٩	المصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر	الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض ... ولنا ما تلونا: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، **والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر.**	**كتاب الرهن**	١٧٦	٤-٥
١٠	الأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الإنباء	الرهن ينبئ عن الحبس الدائم، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ ... **والأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الإنباء.**	**كتاب الرهن**	١٧٨	٤
[illegible]	تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي ما عداه	ويقتل الحر بالحر، والحرُّ بالعبد؛ للعمومات ... وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة. **والنص تخصيص بالذكر، فلا ينفي ما عداه.**	**كتاب الجنايات**	٢٢٧	٥
١٢	المطلق يغاير المقيد	وكذا إذا قال أحدهما: قتله بعصًا. وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله، فهو باطل؛ لأن **المطلق يغاير المقيد.**	**باب الشهادة ...** (كتاب الجنايات)	٢٥٠	٨
١٣	المطلق ليس بمجمل	وإن شهدا أنه قتله. وقالا: لا ندري بأي شيء قتله، ففيه الدية استحسانا ... وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل مطلق، **والمطلق ليس بمجمل.**	**باب الشهادة ...** (كتاب الجنايات)	٢٥٠	١٠
[illegible]	ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه	قال الكرخي رحمه الله: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن **ما لا نص فيه يُرَدُّ إلى المنصوص عليه.**	**فصل في الشجاج** (كتاب الديات)	٢٦٥	١
[illegible]	الترجيح بقوة [illegible] [illegible]	وله: أن الأصابع أصل، والكف تابع حقيقة وشرعا؛ لأن البطش يقوم بها، وأوجب الشرع في إصبع واحدة عشرًا من الإبل. **والترجيح من حيث الذات والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب.**	**كتاب الجنايات**	٢٦٦	٢-٣
	الظاهر لا يصلح حجة للإلزام	وفي عين الصبي وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته حكومة عدل ... لنا: أن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الأرش الكامل بالشك، **والظاهر لا يصلح حجة للإلزام.**	**كتاب الديات**	٢٦٦	٨
١٧	المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط	ومن قال لعبده: إن قتلت فلانا أو رميته فأنت حر ... ولنا: أنه علق الإعتاق بالجناية، **والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط.**	**باب جناية المملوك...** (كتاب الديات)	٢٩٧	٩
١٨	شرط العلة ينزل منزلة العلة	ومن غصب صبيا حرا، فمات في يده فجأة أو بحمَّى: فليس عليه شيء ... وجه الاستحسان: أنه لا يضمن بالغصب، ولكن يضمن بالإتلاف، وهذا إتلاف تسبيًا ... لأن **شرط العلة ينزل منزلة العلة** إذا كان تعدِّيا.	**باب غصب العبد والمدبر والصبي ...** (كتاب الديات)	٣١١	٧
١٩	كل ما شرع للتخفيف لا يلحق به ما يستحق التغليظ	فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاثة أو أقل: أخذ منها ... وقال الشافعي رحمه الله: ما وجب على القاتل في ماله فهو حال؛ لأن **التأجيل للتخفيف** -لتحمُّل العاقلة- **فلا يلحق به العمد المحض.**	**كتاب المعاقل**	٣٢٧	٤
٢٠	المعرفة إذا أعيدت يراد بالثاني عين الأول	ومن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس ... **والمعرفة إذا أعيدت يراد بالثاني عين الأول،** هو المعهود في اللغة.	**باب الوصية بثلث ...** (كتاب الوصايا)	٣٤٥	١٢
٢١	الجنسية تبطل الجمعية	ومن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده ... ولهما: أن **الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس.**	**باب الوصية بثلث ...** (كتاب الوصايا)	٣٤٨	١٠
٢٢	المطلق ينصرف إلى الحقيقة	ومن أوصى لأهل فلان، فهي على زوجته ... ومنه قولهم: تأهل ببلدة كذا، **والمطلق ينصرف إلى الحقيقة.**	**باب الوصية للأقارب** (كتاب الوصايا)	٣٦٥	١٠

الرقم	الأصل	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
-٢٣	لا عموم للمشترك في الإثبات بخلاف النفي	ومن أوصى لورثة فلان، فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ... ولنا: أن الجهة مختلفة؛ لأن أحدهما يسمى مولى النعمة، والآخر منعم عليه، **فصار مشتركا، فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الإثبات.**	**باب الوصية للأقارب** (كتاب الوصايا)	٣٦٧	٧-٨
-٢٤	إذا تعذر اعتبار الحقيقة يصرف إلى المجاز	ولو كان له موالٍ وأولاد موالٍ وموالي موالاة ... وبخلاف ما إذا لم يكن له موال ولا أولاد الموالي؛ **لأن اللفظ لهم مجاز فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة.**	**باب الوصية للأقارب** (كتاب الوصايا)	٣٦٨	٧-٨
-٢٥	الجمع بين الحقيقة والمجاز متعذر	ولو كان له معتق واحد، وموالي الموالي: فالنصف لمعتقه، والباقي للورثة؛ **لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز.**	**باب الوصية للأقارب** (كتاب الوصايا)	٣٦٨	٩
-٢٦	العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص	لمحمد ﷺ: أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص، وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها ... ومن أصلنا: **أن العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص.**	**باب الوصية بالسكنى** (كتاب الوصايا)	٣٧٢	٨
-٢٧	تغيير الوصف لتصحيح الأصل أولى	ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثه كبار ... والوصاية قد تتجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة ﷺ، أو نقول: يصار إليه؛ كيلا يؤدي إلى إبطال أصله، **وتغيير الوصف لتصحيح الأصل أولى.**	**باب الوصي** (كتاب الوصايا)	٣٧٨	٦

٦- الفروق الفقهية المصرَّحة

ملاحظات:

- اعلم إنما تصدَّيتُ هنا للفروق الصريحة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله: **«وهو الفرق»** أو **«وجه الفرق»** أو **«والفارق»** أو **«فافترقا»** ونحو ذلك من مشتقَّات مادة «الفرق»، وإلا فإن صاحب الهداية كلما أتى بكلمة «بخلاف» كان ذلك إشارة إلى فرقٍ فقهيٍّ، ولكني طويتُ عن مثل هذه الفروق الغير الصريحة كَشْحًا وضربتُ عنها صَفْحًا؛ خوفًا من الإطالة؛ لأنها كثيرة، تتطلَّب مجلدًا ضخمًا مستقلًّا.
- ثم إن أكثر الفروق ذكرت بلفظ صاحب الهداية، ولم يتطرق التغير إليها إلا بزيادة يسيرة أو بتصرف قليل.

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
-١	الفرق بين المشتري والشفيع حيث يرجع المشتري على البائع لا الشفيع	ولو أخذها الشفيع، فبنى فيها أو غرس، ثم استحقت: رجع بالثمن ... ولا يرجع بقيمة البناء، لا على البائع ولا على المشتري. وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يرجع؛ لأنه متملك عليه، فنزلا منزلة البائع والمشتري. **والفرق** -على ما هو المشهور-: **أن المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه، ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري.**	**فصل** (كتاب الشفعة)	٢٩	٥-٦
-٢	الفرق بين تعدد المشتري والبائع في حق ثبوت الشفعة	إذا اشترى خمسة نفرٍ دارًا من رجل: فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من خمسة: أخذها كلها أو تركها. **والفرق: أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري**، فيتضرر [المشتري] به زيادة الضرر، **وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم، فلا تتفرق الصفقة.**	**مسائل متفرقة** (كتاب الشفعة)	٣٢	٤-٥
-٣	الفرق بين الملك الثابت بالإرث والملك الثابت بالشراء	ولو كانوا مشتريين: لم يقسم مع غيبة أحدهم، والفرق: **أن ملك الوارث ملك خلافة**، حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ... **أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدئ**، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب، فوضح الفرق.	**كتاب القسمة**	٣٨	٨-١١

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
٤-	الفرق بين رقيق المغنم وغيره، حيث يقسم الأول جبرا دون الثاني	وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها، وقالا: يقسم الرقيق لاتحاد الجنس، كما في الإبل والغنم ورقيق المغنم، وله: أن التفاوت في الآدمي فاحش ... بخلاف الحيوانات ... ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد، **بخلاف المغانم؛ لأن حق الغانمين في المالية**، حتى كان للإمام بيعها وقسمة ثمنها، **وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا، فافترقا.**	**فصل فيما يقسم وما لايقسم** (كتاب القسمة)	٤٠	١٠-١١
٥-	الفرق بين استحقاق الجزء الشائع واستحقاق جزء معين: لا ينعدم بالأول معنى القسمة وينعدم بالثاني	قال: وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ... كما إذا استحق بعض شائع في النصيبين، وهذا **لأن باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة**، وهو الإفراز؛ **لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين.**	**باب دعوى الغلط في القسمة** (كتاب القسمة)	٤٨	١-٢
٦-	الفرق بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة، وعدمه في العبد الواحد، والدابة الواحدة	وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند أبي حنيفة رحمه الله ... والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة ... بخلاف العبد ... وأما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية، وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز. ووجه الفرق: **أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال.**	**فصل في المهايأة** (كتاب القسمة)	٥١	١
٧-	الفرق بين الدارين والدار الواحدة في الاشتراك وعدمه في فضل غلة أحدهما	وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند أبي حنيفة رحمه الله ... والفرق: **أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح**؛ لاتحاد زمان الاستيفاء، **وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا**، وجُعل كلُّ واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه.	**فصل في المهايأة** (كتاب القسمة)	٥١	٦
٨-	الفرق بين قُبول قول الفاسق في المعاملات وبين عدم قبوله في الديانات	قال: ويقبل قول الفاسق في المعاملات، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل، ووجه الفرق: **أن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي إلى الحرج**، فيقبل قول الواحد فيها، عدلا كان أو فاسقا، كافرا كان أو مسلما ... **أما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يشترط فيه زيادة شرط**، فلا يقبل فيها إلا قول المسلم العدل.	**فصل في الأكل والشرب** (كتاب الكراهية)	٩٣	١-٤
٩-	الفرق بين نظر الرجل والمرأة حيث كان نظر الرجل حراما، وغض بصرها مستحبا	قال: ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه، إذا أمنت الشهوة ... وجه الفرق: **أن الشهوة عليهن غالبة، وهو كالمتحقق اعتبارا، فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة، ولا كذلك إذا اشتهت المرأة؛ لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا، فكانت من جانب واحد**، والمتحقق من الجانبين في الإفضاء إلى الحرام أقوى.	**فصل في الوطء والنظر والمس** (كتاب الكراهية)	١٠٣	٨-٩
١٠-	الفرق بين المعاملات والمنازعات، من حيث قبول العبد الواحد العدل في الأول واحتياج الثاني إلى شهادة عدلين	ولو أن امرأة أخبرها ثقة ... وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها، وهي مرتدة ... حتى **يشهد بذلك عدلان** ... فيثبت المنازع بالظاهر، بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة ... **حيث يقبل قول الواحد فيه؛ لأن القاطع طارئ**، والإقدام الأول لا يدل على انعدامه، فلم يثبت المنازع، فافترقا، وعلى هذا الحرف يدور الفرق.	**فصل في البيع** (كتاب الكراهية)	١١٦	١-٣

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
١١-	الفرق بين المفسد الطارئ والمقارن، حيث إن المفسد إذا كان طارئا يثبت بخبر الواحد، وإن كان مقارنا لا يثبت حتى يشهد به شاهدان عدلان	قال: ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها ... وكذا إذا أخبره مخبر أنكَ تزوجتَها وهي مرتدة ... **لأنه أخبر بفساد مقارن، والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده، فيثبت المنازع بالظاهر**، بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه؛ **لأن القاطع طارئ، والإقدام الأول لا يدل على انعدامه، فلم يثبت المنازع**، فافترقا.	**فصل في البيع** (كتاب الكراهية)	١١٦	١-٤
١٢-	الفرق بين كراهة أخذ الدين من ثمن الخمر إذا كان البائع المديون مسلما وبين عدم كراهته إذا كان نصرانيا	وإذا باع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وعليه دين: فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه، وإن كان البائع نصرانيا فلا بأس به، والفرق: **أن البيع في الوجه الأول قد بطل**؛ لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم، فبقي الثمن على ملك المشتري، فلا يحل أخذ ه من البائع، **وفي الوجه الثاني صح البيع**؛ لأنه مال متقوم في حق النصراني، فملكه البائع، **فيحل الأخذ منه.**	**فصل في البيع** (كتاب الكراهية)	١١٦	٨-٩
١٣-	الفرق بين تعليم الكلب وتعليم البازي	**وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات، وتعليم البازي أن يرجع ويجيب إذا دعوته.**	**فصل في الجوارح** (كتاب الصيد)	١٦٠	٧
١٤-	الفرق بين بيع العدل الثالث العبد المرهون وبين قتل الأجنبي العبد المرهون، حيث يكلف الراهن في الأول إحضار الثمن دون الثاني	ولو قبضه يكلف إحضاره ... وهذا بخلاف ما **إذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة** ... لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة؛ لأن **القيمة خلف عن الرهن فلا بد من إحضار كلها**، كما لا بد من إحضار كل عين الرهن، وما صارت قيمته بفعله وفيما تقدم صار دينًا بفعل الراهن، فلهذا افترقا.	**كتاب الرهن**	١٨٢	١-٣
١٥-	الفرق بين بطلان الرهن بالدرك وبين جواز الكفالة بالدرك	قال: والرهن بالدرك باطل، والكفالة بالدرك جائزة. والفرق: **أن الرهن للاستيفاء**، ولا استيفاء قبل الوجوب، وإضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز، **أما الكفالة فلالتزام المطالبة**، والتزام الأفعال يصح مضافا إلى المآل.	**باب ما يجوز ارتهانه** (كتاب الرهن)	١٨٨	٦-٧
١٦-	الفرق بين الإيفاء من مال الصغير حقيقة والإيفاء حكما	قال: ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير ... وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله: أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس؛ اعتبارًا بحقيقة الإيفاء. ووجه الفرق على الظاهر، وهو الاستحسان: **أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال، وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه**، فوضح الفرق.	**باب مايجوز ارتهانه** (كتاب الرهن)	١٩١	٢-٣
١٧-	الفرق بين البيع وغيره من العقود كالهبة والإجارة	ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا ... ولو باع الراهن ثم آجر أو وهب أو رهن من غيره ... والفرق: **أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني**؛ لأنه يتعلق حقه ببدله، فيصح تعيينه؛ لتعلق فائدته به، **أما لا حق له في هذه العقود [الثلاثة]**؛ لأنه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين، وحقه في مالية العين لا في المنفعة، فكانت إجازته إسقاطا لحقه، فزال المانع، فنفذ البيع الأول، فوضح الفرق.	**باب التصرف في الرهن ...** (كتاب الرهن)	٢٠٥	٥-٧

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
١٨-	الفرق بين العقد الذي يتعلق به حق لازم والذي لايتعلق به: يبطل حكم الرهن بالأول لا بالثاني	لو أعاره [أي الرهن] أحدُهما [أي الراهن والمرتهن] أجنبيا بإذن الآخر: سقط حكم الضمان ... ولكل واحد منهما أن يرده رهنا كما كان؛ لأن لكل واحد حقا محترما فيه، وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا باشر أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن، فلا يعود إلا بعقد مبتدئ ... **لأنه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات، فيبطل به حكم الرهن، أما بالعارية لم يتعلق به حق لازم، فافترقا.**	**باب التصرف في الرهن ...** (كتاب الرهن)	٢٠٩	٨-٩
١٩-	الفرق بين الإبراء والأداء: يسقط الدين بالأول أصلا لا بالثاني	لو استوفى المرتهن الدينَ بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده: يهلك بالدين ... وجه الفرق: أن **بالإبراء يسقط الدين أصلا، وبالاستيفاء لا يسقط؛** لقيام الموجب.	**باب التصرف في الرهن ...** (كتاب الرهن)	٢٢١	١٣-١٤
٢٠-	الفرق بين الإقرار والشهادة إذا كذب المقر له والمشهود له المقِر والشاهد: الأول لا يبطل أصلا بخلاف الثاني	قال: وإذا أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانا، فقال الولي ... والفرق: أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الأول من المقر له وفي الثاني من المشهود له، غير أن **تكذيب المقَر له المقِر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلا.**	**باب الشهادة في القتل** (كتاب الجنايات)	٢٥١	٥-٦
٢١-	الفرق بين رمي الصيد في حالة الإحرام وفي غيره	قال: ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد: فعليه الجزاء، وإن رمى حلال صيدا ثم أحرم فلا شيء عليه؛ لأن الضمان إنما يجب بالتعدي، وهو رميه في حالة الإحرام، **وفي الأول هو محرم وقت الرمي، وفي الثاني حلال، فلهذا افترقا.**	**باب في اعتبار حالة القتل** (كتاب الجنايات)	٢٥٢	١٤
٢٢-	الفرق بين ضرب سن إنسان وتحركه وبين شجة موضحة، حيث يقبل في الأول قول المضروب، وفي الثاني قول الضارب	**ولو ضرب إنسان سن إنسان، فتحركت ... فالقول للمضروب؛** ليكون التأجيل مفيدا. وهذا بخلاف ما **إذا شجه موضحة ... حيث يكون القول قول الضارب؛** لأن الموضحة لا تورث المنقلة. **أما التحريك فيؤثر في السقوط، فافترقا.**	**فصل في الشجاج** (كتاب الديات)	٢٦٩	١١-١٣
٢٣-	الفرق بين حامل الثوب ولابسه، حيث يقيد الأول بوصف السلامة دون الثاني	ومن حمل شيئا في الطريق ... وإن كان رداء قد لبسه فسقط، فعطب به إنسان: لم يضمن ... والفرق أن **حامل الشيء قاصد حفظه،** فلا حرج في التقييد بوصف السلامة، **واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه، فيحرج بالتقييد.**	**باب ما يحدثه الرجل في الطريق** (كتاب الديات)	٢٨١	١-٢
٢٤-	الفرق بين أهل المسجد وغيرهم في فعل عطب به أحد	وإذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا ... وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة: ضمن ... ولأبي حنيفة رحمه الله -وهو الفرق-: **أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم.**	**باب ما يحدثه الرجل في الطريق** (كتاب الديات)	٢٨١	٧
٢٥-	الفرق بين إرسال البهيمة والطائر حيث يضمن في الأول ما أصابته في فورها دون الثاني	ولو أرسل طيرًا وساقه، فأصاب في فوره: لم يضمن. والفرق: **أن بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه، والطير لا يحتمل السوق،** فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة.	**باب جناية البهيمة والجناية عليها** (كتاب الديات)	٢٩٠	١٠
٢٦-	الفرق بين إرسال الكلب مطلقا وبين إرساله إلى صيد. حيث يضمن في الثاني دون الأول	ولو أرسل طيرا ... وكذا **لو أرسل كلبا ولم يكن له سائقا:** لم يضمن، **ولو أرسله إلى صيد ولم يكن له سائقا،** فأخذ الصيد وقتله: حلَّ، ووجه الفرق: أن البهيمة مختارة في فعلها، ولا تصلح نائبة عن المرسل.	**باب جناية البهيمة والجناية عليها** (كتاب الديات)	٢٩٠	١١

الرقم	عنوان الفرق	خلاصة الفرق	المبحث	الصفحة	السطر
٢٧-	الفرق بين استدانة الأمة وجنايتها، حيث يباع الولد معها في الأول دون الثاني	وإذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها ثم ولدت: فإنه يباع الولد معها في الدين، وإن جنت جناية: لم يدفع الولد معها. والفرق: أن الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء، فيسري إلى الولد، كولد المرهونة، بخلاف الجناية.	باب جناية المملوك والجناية عليه (كتاب الديات)	٢٩٩	١٠-١١
٢٨-	الفرق بين الشجة والقتل إذا قال المولى لعبديه: أحدكما حر، ثم شجا أو قتلا	ومن قال لعبديه: أحدكما حرٌّ، ثم شجًا فأوقع العتق على أحدهما ... ولو قتلهما رجل: تجب دية حرٍّ وقيمة عبد. والفرق: أن البيان إنشاء من وجه وإظهار من وجه على ما عرف.	كتاب الديات	٣٠٥	١٢-١٣
٢٩-	الفرق بين قطع المولى يد عبده قبل الغصب وبعد الغصب	ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل، ومات في يده من القطع: فعليه قيمته أقطع، وإن كان المولى قطع يده في يد الغاصب: لا شيء عليه. والفرق: أن الغصب قاطع للسراية.	باب غصب العبد والمدبر والصبي ... (كتاب الديات)	٣٠٨	١٢

٧- الفرق بين القليل والكثير

الرقم	عنوان الفرق	تحديد الحد الفاصل بين القليل والكثير	المبحث	الصفحة	السطر
١-	الثلث قليل وما فوقها كثير	ولا التي ذهب أكثر أُذنها ... واختلفت الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في مقدار الأكثر، ففي «الجامع الصغير» عنه: وإن قطع من الذنَب أو الأُذن أو العين أو الألية الثلث أو أقل: أجزأه، وإن كان أكثر لم يجزئه؛ لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة، فاعتبر قليلا.	كتاب الأضحية	٨٥	١
٢-	الربع كثير وما دونه قليل	ويروى عنه الربع [أي الربع أكثر]؛ لأنه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة.	كتاب الأضحية	٨٥	١
٣-	الثلث كثير وما دونه قليل	ويروى الثلث [أي الثلث كثير]؛ لقوله عليه السلام في حديث الوصية: «الثلث والثلث كثير».	كتاب الأضحية	٨٥	٢
٤-	النصف كثير وما دونه قليل	وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا بقي الأكثر من النصف أجزأه؛ اعتبارًا للحقيقة، على ما تقدم في الصلاة.	كتاب الأضحية	٨٥	٣
٥-	مقدار ثلاثة أصابع أو أربع قليل وما فوقه كثير	لا يحل للرجال لبس الحرير، ويحل للنساء، إلا أن القليل عفو، وهو مقدار ثلاثة أصابع أو أربعة.	فصل في اللبس (كتاب الكراهية)	٩٥	٢-٣
٦-	ما يقع أمارة على العلم كثير وما دونه قليل	لأن الكثير هو الذي يقع أمارة على العلم دون القليل.	فصل في الجوارح (كتاب الصيد)	١٦١	٣
٧-	أدنى الجمع -وهو الثلاث- كثير وما دونه قليل	وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات ... والجمع هو الكثير، وأدناه الثلاث.	فصل في الجوارح (كتاب الصيد)	١٦١	٣
٨-	نصف العشر كثير وما دونه قليل	ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعدا ... لأن التحمل للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، وإنما هو الكثير.	كتاب المعاقل	٣٣١	١٢

٨- ما اتفق عليه الإمامان: الشافعي وأبو يوسف رحمهما الله

الرقم	المسألة	الموضع	المبحث	الصفحة	السطر
١-	ما يجب في قتل العبد خطأ	ومن قتل عبدًا خطأ فعليه قيمته، لا تزاد على عشرة آلاف درهم ... وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: تجب قيمته بالغة ما بلغت.	كتاب الديات	٣٠٣	٤-٥
٢-	إيداع الصبي العبد أو الطعام	وإذا أُودِع صبيٌّ عبدًا، فقتله: فعلى عاقلته الدية، وإن أُودِع طعامًا، فأكله: لم يضمن ... وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يضمن في الوجهين جميعا.	باب غصب العبد (كتاب الديات)	٣١١	١١

٩- التعريفات

الرقم	المصطلح	التعريف	المبحث	الصفحة	السطر
١-	القيمة	ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب.	كتاب الشفعة	٢٥	٢
٢-	الحق المتقرر	كل حق يتغير بالصلح عما كان قبله، كالقصاص. وما لا يتغير بالصلح عما كان قبله فهو حق غير متقرر، كالشفعة.	باب ما تبطل به الشفعة (العناية بتغيير)	٢٩	التعليق للكنوي
٣-	السبع	كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة.	كتاب الذبائح	٧٤	١
٤-	الجذع من الضأن	ما تمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء، وذكر الزعفراني رحمه الله: أنه ابن سبعة أشهر.	كتاب الأضحية	٨٧	٢
٥-	الثني	الثني من الضأن ومن المعز ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين.	كتاب الأضحية	٨٧	٢-٣
٦-	المَحْرَم	المحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد، بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة.	كتاب الكراهية	١٠٥	٥
٧-	الشفة	الشرب لبني آدم والبهائم.	فصل في المياه (كتاب إحياء الموات)	١٣٦	٥
٨-	الأعيان المضمونة بعينها	الأعيان المضمونة بعينها أن يكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه.	باب ما يجوز ارتهانه (كتاب الرهن)	١٨٨	٣-٤
٩-	حكومة العدل	أن يقوَّم مملوكا بدون هذا الأثر، ويقوَّم به.	كتاب الديات	٢٦٤	١٢
١٠-	أهل الديوان	أهل الرايات، هم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان.	كتاب المعاقل	٣٢٥	٨

١٠- المسائل المذكورة في غير مظانّها

الرقم	عنوان المسألة	المظان الأصلي	الموضع الذي ذكرت فيه المسألة استطرادا	المبحث	الصفحة	السطر
١-	الملك الثابت بالشراء ملك مبتدئ	كتاب البيوع	أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدئ، ولهذا لا يرد بالبيع على بائع بائعه.	كتاب القسمة	٣٨	١٠

الرقم	عنوان المسألة	المظان الأصلي	الموضع الذي ذكرت فيه المسألة استطرادا	المبحث	الصفحة	السطر
٢-	الغار يلزمه استرضاء المغرور فيما بينه وبين الله تعالى	الحظر والإباحة	قيل: هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل؛ لأنه غرَّه في ذلك.	كتاب المزارعة	٥٧	٤، ٥
٣-	الحبس جزاء الظلم	كتاب الرهن كتاب القضاء	ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين؛ لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالما، والحبس جزاء الظلم.	كتاب المزارعة	٥٨	٢-٣
٤-	ما طهر لحمه بالدبغ طهر شحمه	كتاب الطهارة	وكما يطهر لحمه يطهر شحمه، حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده، خلافا للشافعي ﷺ.	فصل فيما يحل ... (كتاب الذبائح)	٧٦	٩-١٠
٥-	الأصل أن الجمع بين أختين مملوكتين لا يجوز وطئا	كتاب النكاح	وأصل هذا: أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطئا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾.	فصل في الاستبراء (كتاب الكراهية)	١١٢	٢
٦-	كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا بمنزلة الأختين	كتاب النكاح	ومن له أمتان فقبلهما بشهوة؛ فإنه لا يجامع واحدةً منهما ... وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحًا بمنزلة الأختين.	كتاب الكراهية	١١٢	١٣
٧-	يجوز قبض الملتقط الهبة للقيط والصدقة له	كتاب اللقيط	ومن كان في يده لقيط لا أب له: فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له.	مسائل متفرقة (كتاب الكراهية)	١٢٥	٣
٨-	يقاتل المضطر مانع الطعام بغير السلاح	الحظر والإباحة	ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش: له أن يقاتله بالسلاح ... بخلاف الماء المحرز في الإناء، حيث يقاتله بغير السلاح ... وكذا الطعام عند إصابة المخمصة.	فصل في المياه (كتاب إحياء الموات)	١٣٨	١١-١٢
٩-	إذا طهر المظروف طهر الظرف	كتاب الطهارة	وإذا صار الخمر خلًّا يطهر ما يوازيها من الإناء.	كتاب الأشربة	١٥٦	١٠
١٠-	الغسل والصلاة على من ساهم في قتل نفسه	كتاب الجنائز	وفي «النوادر»: أن عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ: يغسل ويصلى عليه، وعند أبي يوسف ﷺ: يغسل ولا يصلى عليه.	باب ما يوجب ... (كتاب الجنايات)	٢٣٤	١
١١-	لا ضمان على القاضي والبزاغ والحجام	كتاب الإجارة	ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه، ثم سرى إلى النفس ومات: يضمن دية النفس عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يضمن ... إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، فصار كالإمام والبزاغ والحجام.	باب الشهادة في القتل (كتاب الجنايات)	٢٤٨	١-٢

١١- الأشعار والعبارات المسجعة

الأشعار

الرقم	الشعر		الصفحة	السطر
١-	لا ينفعنك اليوم إن همت بهمٍّ	كثرة ما توصي وتعقاد الرتَم	٩٩	٧
٢-	صيد الملوك أرانب وثعالب	وإذا ركبت فصيدي الأبطال	١٧٥	٨
٣-	وفارقتك برهن لا فكاك له	يوم الوداع فأمسى الرهن قد غُلقا	١٧٨	٣

العبارات المسجعة

الرقم	العبارة	المبحث	الصفحة	السطر
١	ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب.	**كتاب الأشربة**	١٤٩	٥
٢	وهذا لأن الثلاث مدة ضربت للاختبار وإبلاء الأعذار، كما في مدة الخيار، وفي بعض قصص الأخيار.	**فصل في الجوارح** (كتاب الصيد)	١٦١	٢-٣
٣	ولأن القتل بطريق التغالب غالب، والقصاص مزجرة للسفهاء، فيجب تحقيقا لحكمة الإحياء.	**كتاب الجنايات**	٢٤٠	٩-١٠
٤	وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل، فيجب أقل موجبيه وهو الدية. ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه.	**باب الشهادة في القتل** (كتاب الجنايات)	٢٥٠	٩-١٠
٥	لهما: أن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر، وبنصيب من لم يشهد عليه هدر، فكانا قسمين، فانقسم نصفين.	**فصل في الحائط المائل** (كتاب الجنايات)	٢٨٥	٧
٦	ولنا: أن القياس يأباه، والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعدَّاه.	**كتاب المعاقل**	٣٢٧	٤-٥
٧	فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله	**كتاب الوصايا**	٣٣٤	٥-٦
٨	يحتاج على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي.	**كتاب الوصايا**	٣٣٤	٦-٧
٩	وفي شرع الوصية ذلك، فشرعناه ومثله في الإجارة بيناه.	**كتاب الوصايا**	٣٣٤	٧
١٠	لمحمد ﵀: أن المذكور لفظ الجمع، وأدناه في الميراث اثنان، نجد ذلك في القرآن، فكان من كل فريق اثنان.	**كتاب الوصايا**	٣٤٨	٨-٩
١١	إذ يتحامى عن تقلد هذه الأمانة؛ حذرا عن لزوم الغرامة، فتتعطل مصلحة العامة.	**كتاب الوصايا**	٣٨٣	٩-١٠

١٢ - الحيل الشرعية

الرقم	الحيلة	العبارة	المبحث	الصفحة	السطر
١	حيلة من أراد أن يستقرض النصيب المشاع	والحيلة أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته، أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم؛ استقراضًا لنصيب صاحبه؛ إذ قرض المشاع جائز.	**كتاب القسمة**	٥٢	١-٢
٢	حيلة المصري إذا أراد أن يضحي قبل صلاة العيد	وحيلة المصري إذا أراد التعجيل [أي تعجيل الأضحية قبل الصلاة] أن يبعث بها إلى خارج المصر، فيضحى بها كما طلع الفجر.	**كتاب الأضحية**	٨٣	١-٢
٣	حيلتان لإسقاط استبراء الرحم	والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها، ولو كانت فالحيلة أن يتزوجها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به، ثم يشتريها و يقبضها، ثم يطلق الزوج.	**فصل في الاستبراء وغيره** (كتاب الكراهية)	١١١	٤-٦
٤	الحيلة لمن أراد وضع دراهم عند البقال ليأخذ منه ما شاء	وينبغي أن يستودعه، ثم يأخذ منه ما شاء جزءًا فجزءًا؛ لأنه وديعة وليس بقرض.	**فصل في البيع** (كتاب الكراهية)	١٢١	٢-٣
٥	الحيلة لجعل القيمة رهنا في يد العدل عند إمكان اجتماع الراهن والمرتهن	لكن يتفقان على أن يأخذاها منه، ويجعلاها رهنًا عنده أو عند غيره.	**باب الرهن ...** (كتاب الرهن)	٢٠٠	٧-٨

الرقم	الحيلة	العبارة	المبحث	الصفحة	السطر
٦-	الحيلة لجعل القيمة رهنا في يد العدل عند تعذر اجتماع الراهن والمرتهن	وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي ليفعل كذلك	باب الرهن ... (كتاب الرهن)	٢٠٠	٨

الحيلة المذكورة في الحاشية

الرقم	الحيلة	العبارة	المبحث	الصفحة	تعليق
١-	الحيلة لرهن الدار المشغول	اعلم أن الفقهاء اشترطوا لتسليم الدار المبيعة والموهوبة والمرهونة أن تكون خالية من أمتعة البائع والواهب والراهن، فإن كانت مشغولة بها لا يتحقق القبض حتى يفرغها.	باب ما يجوز ارتهانه (كتاب الرهن)	١٨٧	حاشية: ٢

****

محتويات الجزء الرابع من الهداية